830.

4

الجامع الصغير

كتاب ~~الشيخ~~ لمحمد بن الحسن
صاحب الامام ابو حنيفة
النعمان رضي الله عنه
امين

هذا من ودائع الدهر عندي
ولم أدري لمن بعدي

١٠٠٠

٥٠٠

دخل في ملك ... الفقير ... غفر له

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلوة والسلام على خير خلقه
محمد واله وصحبه الطيبين الطاهرين اجمعين قال الشيخ الامام
الاجل حسام الدين عمر ابن عبد العزيز البخاري رحمهما الله
اما بعد فان مشايخنا رحمهم الله كانوا يعظمون هذا الكتاب تعظيما
ويقدمونه على ساير الكتب تقديما حتى قالوا لا ينبغي لاحد
ان يتقلد القضا ما لم يحفظ مسائله لانها امهات مسائل
اصحابنا وعيونها وكثير من الواقعات وفنونها فمن حوى معانيها
ورعى مبانيها صار من علية الفقهاء واهلا للفتوى و
القضاء فنقول وبالله التوفيق ومنه نسال التيسير والتسهيل

باب ما ينقض الوضوء وما لا ينقض محمد عن يعقوب

محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رحمه الله في رجل قلس اقل من
ملء فيه لا ينقض وضوءه وان كان ملء الفم نقض وقال
الشافعي رحمه الله لا ينقض في الوجهين جميعا لان الخارج
من غير السبيلين لو كان حدثا لاستوى فيه القليل والكثير
كالخارج من السبيلين وقال زفر رحمه الله ينقض في الوجهين جميعا
لان الخارج من غير السبيلين لما كان حدثا يجب ان يستوي فيه
القليل والكثير كالحكمي واصحابنا رحمهم الله قالوا الحدث اسم
للخارج النجس الا ان الخروج مفقود بما دون ملء الفم وحده ان لا يمكنه
الامساك الا بتكلف ومشقة هذا كله اذا قاء مرة او طعاما
او ماء اما اذا قاء بلغما ان نزل من الراس لا ينقض اصلا وكذلك
ان صعد من الجوف عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى

ابو يوسف رح ان كان ملاء الفم نقض لانه قام به النجس

وهما يقولان ان لا يحتمل النجاسة للزوجته نفطة قشرت

فسال منها ماء او غيره عن راس الجرح نقض الوضوء

وان لم يسل لا ينقض وقال الشافعي رحمه الله لا ينقض

في الوجهين وقال زفر ينقض في الوجهين دابة تخرج

عن راس الجرح او لحم سقط لم ينقض الوضوء وان خرجت عن دبر

نقضت لان النجس ما عليها وذلك قليل غير ان القليل حدث

في السبيلين لوجود السيلان وليس بحدث في الجراحات لعدمه

باب المستحاضة

المستحاضة توضأت لوقت صلوة اجزاها حتى يدخل

وقت صلوة اخرى وقال الشافعي تتوضأ لكل صلوة مكتوبة

لقوله صلى الله عليه وسلم المستحاضة تتوضأ لكل صلوة

ومذهبنا ما روى ابو حنيفة رحمه الله مفسرا لوقت كل صلوة

وهو المراد بالاول لان اللام تستعار للوقت فان توضات

حين طلعت الشمس اجزاها حتى يذهب وقت الظهر وقال ابو يوسف

حتى يدخل وقت الظهر وهو قول زفر واصل هذا ان طهارتها

عندهما تنتقض عند خروج الوقت اقامة للوقت

مقام الحاجة وعند زفر عند دخول الوقت حتى لا تقع

الطهارة قبل الحاجة وعند ابي يوسف بايهما كان حتى لا تقع

الطهارة قبل الحاجة ولا تبقى بعد انقضاء الحاجة وقد قيل على

عكس هذا والاول اصح وكذلك المراة يطلقها زوجها

فينقطع الدم عند طلوع الشمس فان زوجها يملك الرجعة حتى يذهب

الاصل فيه ان الثابت بالضرورة يتقدر بقدرها وطهارة المستحاضة ثبتت ضرورة لوجود المنافي

وقت الظهر او تغتسل قبل ذلك يريد بهذا امراة حيضها اقل
اقل من عشرة ايام وانقطع دمها من الحيضة الثالثة عند
طلوع الشمس وهي مسئلة الطلاق والله اعلم بالصواب

باب ما يجوز به الوضوء وما لا يجوز

رجل لم يجد الا سؤر الكلب لا يتوضوء به ولكنه يتيمم لانه نجس
بدلالة الاجماع وهو غسل الاناء من ولوغه فان لم يجد الا
سؤر الحمار يتوضوء به ويتيمم لانه مشكوك في طهوريته ولا شك
في طهارته روى عن محمد بعد ذلك نصا وروى عنه ايضا في لبن الاتان
انه طاهر ولا يوكل ونص في كتاب الصلوة ان عرقه لا يمنع جواز الصلوة
وان فحش لكن الاشكال في طهوريته فيجمع بينهما احتياطا وروى
الكرخي عن ابي حنيفة رحمه الله ان سؤره نجس لان لعابه لا يخلو عن

فليل دم فان لم يجد الا نبيذ التمر يتوضا به ولا يتيمم وقال ابو يوسف
رحمه الله يتيمم ولا يتوضا وقال محمد رحمه الله يتوضا به ثم يتيمم ولم
يرد به الترتيب وانما اراد به الجمع وروى نوح ابن ابي مريم عن
ابي حنيفة رضي الله عنه انه رجع الى قول ابي يوسف رحمه الله ولا يتوضا بشيء
من الاشربة سوى نبيذ التمر واعتماد ابي حنيفة رحمه الله على حديث ابن
مسعود رضي الله عنه ليلة الجن وابو يوسف رحمه الله ادعى النسخ باية التيمم
ومحمد رحمه الله لما جهل التاريخ اوجب الجمع احتياطا وان توضا بسؤر
سباع الطير او الفارة او الحية او السنور كره واجزاه وقال
ابو يوسف رحمه الله في الاملاء لا يكره في سؤر السنور خاصة لما فيه
من الاثر وهما يقولان الحديث محمول على انهم لم يكن يأكل الفارة وان
توضا بماء في اناء نظيف لم يجز لغيره ان يتوضا لانه مستعمل والماء
المستعمل غير طهور بالاتفاق الا عند زفر رحمه الله واختلفوا في طهارته
قال محمد رحمه الله وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله انه طاهر وقال ابو يوسف

لان جواز التوضي بنبيذ التمر عرف نصا ولا نص في ساير الانبذة ولهذا لا يجوز التوضي بنبيذ التمر عند وجود الماء المطلق ويشترط فيه النية مكان بمنزلة التيمم

هذا اذا توضا مع وجود الماء المطلق اما اذا توضاء عند عدم الماء المطلق جاز من غير كراهة هذا

غير طهور لان ملاقاة الطاهر الطاهر لا يوجب التنجيس الا انه اقيمت به قربة فتغيرت صفته كمال الصدقة هذا

وهو رواية عن ابي حنيفة رضع انه نجس نجاسة خفيفة وقال

الحسن وهو رواية عن ابي حنيفة انه نجاسة غليظة كالبول

باب التيمم

مسلم تيمم ثم ارتد عن الاسلام والعياذ بالله ثم اسلم فهو

على تيممه وقال زفر رحمه الله يبطل تيممه لانه عبادة فيبطل

بالكفر وانا نقول الباقي بعد التيمم صفة كونه طاهرا فاعتراض

والردة لا ينافي الطهارة

الكفر على هذه الصفة لا يبطلها كما لو اعترض على الوضوء نصراني

لان الكفر ليس بحدث

تيمم يريد به الاسلام ثم اسلم لم يكن متيمما

قيد به لانه لو لم يرد به شيئا لا يصح كالمسلم وكذا اذا اراد الصلوة لان صلوته ليست بشيء واما ارادة الاسلام فصحيحة فيه لان الاسلام ... فكذا الارادة

وهو قول محمد رحمه الله وقال ابو يوسف رحمه الله

هو متيمم لان شرط صحة التيمم ان ينوي

به عبادة وقد وجد وهما يقولان بلى لكن عبادة لاصحة لها الا

لان الاسلام راس كل عبادات

بالطهارة ولم توجد نصراني توضأ لا يريد به الاسلام ثم اسلم فهو

متوضئ لاستغنائه عن النية وقال الشافعي ليس بمتوضئ لافتقاره

الى النية امام صلى بقوم في مصلى الكوفة صلوة العيد فاحدث

هو واحدث رجل خلفه تيمم وبنى وقال ابو يوسف ومحمد

رحمهما الله لا يتيمم في صلوة العيد للبناء لان المبيح خشية الفوات

وقد امن وهو يقول لا بل هو قائم لانه ازدحام فقل ما يسلم عن

خشية الفوات

امر ينقض به صلوته رجل في رحله ماء قد نسيه فتيمم وصلى

اي لا يعلم به

ثم ذكره في الوقت فقد تمت صلوته وهو قول محمد وقال ابو يوسف

لا يجزيه لانه فات شرطه وهو طلب الماء في معدنه وهما يقولان

لان الرحل موضع الماء غالبا فيفترض عليه الطلب فاذا لم يطلب لم يجزه التيمم كما لو ترك الطلب في العمارات

ان السفر موضع الحاجة الى الماء وهذا الماء لا مادة له فلا ينفصل عن

حاجته فلا يكون معدنا فلا يفترض عليه الطلب والذكر في الوقت

وبعده سواء

باب النجاسة التي تقع في الماء

عقربٌ أو نحوه مما لا دم له يموت في ثور الماء لم يفسد الماء وإن

كان الماء قليلا لقوله عليه السلام إذا وقع الذباب في طعام أحدكم

الحديث ولأن الحيوان إنما يتنجس عند الموت بسبب الدم أما

ما لا دم له فلا وكذلك ضفدعٌ أو سمكةٌ أو نحوهما يعيش في الماء

يموت في جب الماء لما قلنا وكذلك بعرةٌ أو بعرتان من بعر الإبل

أو الغنم تسقطان في بئر وهذا استحسانٌ والقياس أن تفسدا لأن

النجاسة وقعت في الماء القليل وللاستحسان وجهان أحدهما أن

في القليل ضرورةً لأن الآبار التي في الفلوات ليس لها رؤسٌ حاجزةٌ

وفي الحد الفاصل لا اعتماد على المروي عن أبي حنيفة رحمه الله أنه

يفوض إلى رأي المبتلى به وأشار هاهنا إلى الثلث وسوى في الكتاب

بين الرطب واليابس والصحيح والمنكسر والثاني أنه شيءٌ صلبٌ عليه

رطوبة الأمعاء فلا يتداخله الماء وعلى هذا يفرق بين الرطب واليابس

والصحيح والمنكسر والبعر والروث وخرء الحمام والعصفور تقع في

بالتخفيف

6

ابار الماء لم تفسد الماء خلافا للشافعي رحمه الله لاجماع المسلمين على
اقتناء الحمامات في المساجد شاة بالت في بير فانها تنزح وقال
محمد رحمه الله لا تنزح واصله ان بول ما يوكل لحمه نجس عندهما طاهر
عند محمد رحمه الله لحديث العرنيين ولهما قوله عليه السلام استنزهوا البول
لحديث عصفورة او فارة ماتت فاخرجت حين ماتت ينزح منها
عشرون دلوا او ثلثون فان كانت دجاجة او سنورا فاربعون
او خمسون فان كانت شاة نزح حتى يغلبهم الماء وكذلك اذا انتفخ
الحيوان او تفسخ شيء من ذلك واصل هذا ما روى انس بن
مالك عن النبي عليه السلام انه امر في فارة تموت في البير ان
ينزح منها عشرون دلوا او ثلثون دلوا وان تفسخ نزح ماء البير كله
لان النجاسة خلصت الى كل الماء فان كان الواقع له جثة عظيمة
فكذلك لحديث ابن عباس في زنجي مات في بير زمزم واشار في الكتاب
ان ينزح حتى يغلبهم الماء وهو الصحيح وعن محمد رحمه الله روايتان

وعن ابي يوسف كذلك وعن ابي حنيفة انه يفوض الى راي المبتلي

والله اعلم

باب النجاسة تصيب الثوب

ولخف ثوب اصابه من دم السمك اكثر من قدر الدرهم لم ينجسه لان ذلك ليس بدم وان اصابه من الروث او اخثاء البقر اكثر من قدر الدرهم لم تجز الصلوة فيه وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تجزيه ما لم يفحش لعموم البلوى به وحدّه عند محمد رحمه الله الربع وعند ابو يوسف شبر في شبر ولابي حنيفة رحمه الله ان نجاسته ثبتت بدليل مقطوع به فشابه بالاجماع ثوب اصابه بول الفرس لم تفسد الصلوة حتى يفحش عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لان نجاسته مختلف فيه وقال محمد رحمه الله لا يمنع وان فحش لانه طاهر عنده وبول الحمار اذا اصابه اكثر من قدر الدرهم افسده بالاجماع وابو حنيفة رحمه الله سوّى بين بوله وروثه وهما فرّقا في وصف النجاسة للضرورة خف اصابه روث او عذرة او دم او مني فيبس فحكه اجزاه في قول ابي حنيفة وابو يوسف

وقال محمد رحمه الله لا يجزيه حتى يغسل الا في المني في الرطب لا يجزيه
الا الغسل بالاجماع والثوب لا يجزيه الا الغسل وان يبس الا في المني بالاجماع
ومحمد قاس اليابس بالرطب في الخف فاس الخف بالثوب في اليابس وهما فرقا
وقالا الجلد صلب فالظاهر انه لا يتشرب فيه الا القليل ثم يعود ذلك الى
جرم النجاسة اذا يبست ولا كذلك الثوب والرطب وهذا اذا كانت
النجاسة مستجسدة اما اذا لم تكن كالبول واذا اصاب الخف لا يطهر الا
بالغسل وان يبس لانه لا جاذب له ثوب اصابه خرء ما لا يوكل لحمه من
الطيور اكثر من قدر الدرهم جازت الصلوة فيه لطهارته او لان التقدير
بالكثير الفاحش في الصحيح انه نجس الا ان التقدير بالكثير الفاحش لا لطهارته
حتى لو وقع في الماء القليل وقد قيل لا يفسد لتعذر صون الاواني عنه
فعلى هذا خرء الدجاج لو وقع في الماء افسد لانه يمكن صون الاواني
عنه ثوب اصابه لعاب الحمار او البغل اكثر من قدر الدرهم جازت الصلوة
فيه لانه مشكوك فلا ينجس به الطاهر بول انتضح على الثوب مثل رؤوس الابر

فليس بشيء لانه لا يمكن الاحتراز عنه باب

المراة التي تصلي وربع ساقها مكشوف امراة صلت وربع ساقها

مكشوف او ثلثها تعيد وان كان اقل من الربع لا تعيد وقال ابو يوسف

لا تعيد اذا كان اقل من النصف مكشوفا واصل هذا ان قليل الا

نكشاف ليس بمانع والكثير مانع وتمام قدر الكثير بالربع لان الربع قام

مقام الكل في بعض مواضع واراد بالربع العضو الذي اصابه الانكشاف

دون جميع البدن حتى قالوا في الثوب ربع الذيل او الكم وابو يوسف قدر

بالزيادة على النصف اعتبارا للحقيقة وفي النصف عنه روايتان والشعر

والبطن والفخذ على هذا الخلاف واراد بالشعر ما على الراس واما المسترسل

ففيه روايتان وغسله في الجنابة موضوع وهو المختار

جنب اخذ صرة من الدراهم فيها سورة من القران او المصحف بغلافه

لا باس به ولا باخذها في غير صرة ولا المصحف في غير غلافه وكذلك المحدث

لان الجنابة والحدث تحلان اليد والجنب لا يقرا والمحدث يقرا لان الجنابة

مشتره

حلق الفم لا الحدث والجلد ان كان مشتراً لا يحل اخذه وان لم يكن
مشتراً يحل اخذه وهذا احق من الغلاف والخريطة ويكره استقبال
القبلة بالفرج في الخلاء وفي الاستدبار روايتان فعلى احدى الروايتين
فرقنا وهو انه اذا استدبر القبلة لم يكن فرجه موازياً للكعبة والله اعلم

باب الاذان

الافضل للمؤذن ان يجعل اصبعيه في اذنيه لامر بلال وان لم يفعل فحسن
لانه ليس من السنن الاصلية ويستقبل بالشهادتين القبلة لانه دعا
الى الصلوة فصار شبيهاً بها ويحول وجهه يميناً وشمالاً بالصلوة والفلاح
كذا روي في حديث بلال وان استدار في صومعته فحسن يريد به اذا
لم يستطع اقامة سنة الصلوة والفلاح لاتساع صومعته مع ثبات
قدميه اما بغير حاجة فلا والتثويب في الفجر حي على الصلوة حي على الفلاح

التثويب القديم الصلوة خير من النوم

مرتين بين الاذان والاقامة حسن وهو التثويب المحدث وكره في ساير
الصلوات وانما اختص الفجر بذلك لاختصاصه بوقت يستحب فيه النوم

لمن احيا الليلة فاستحبت زيادة الاعلام رفقا بهم ولم يرما يحدثه اليوم مما بدعة

بالتثويب في ساير الصلوات لتغير الناس واحوالهم وقال ابو يوسف

رحمه الله لا ارى باسا ان يقول المؤذن السلام عليك ايها الامير

ورحمة الله وبركاته حي على الصلوة حي على الفلاح يرحمك الله

لاشتغال الامرا بمصالح المسلمين ويؤذن لاذن واقام على غير وضوء لا

والجنب اجب الي ان يعيد وان لم يعد اجزاه واصل هذا ان الاذان له

سنة بالصلوة شرطت الطهارة عن اغلظ الحدثين ولم يشترط عن اخفهما

وقوله ان لم يعد اجزاه [illegible] الصلوة لا الاذان لانها جائزة الصلوة والمراة

تؤذن احب الي ان يعاد لانها لم ترفع صوتها لعدم المشروعية فلم تؤذن

اصلا ويترسل الاذان ويحدر الاقامة به امر بلال رضي الله عنه ويجلس

بين الاذان والاقامة الا في المغرب وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله

يجلس في المغرب ايضا جلسة خفيفة وقال الشافعي يفصل في المغرب بركعتين

اعتبارا بساير الصلوات ونحا بقولا ان تاخير المغرب مكروه ولا بد من

٩

الفصل والجلسة هي التي تحقق الفصل وابو حنيفة يقول بقيام ساعة

وبالجلسة يتحقق الفصل بينهما كما يجلس بين الخطبتين قال والفصل يحصل بالسكتة

يحصل الفصل قال يعقوب رايت اباحنيفة يؤذن في المغرب ويقيم

ولا يجلس وهذا يدل على ان الاحوط ان يكون

الامام هو المؤذن رجل صلى في بيته او في سفر بغير اذان واقامة كره

ويجزيه وان ترك الاذان وحده لا يكره وان ترك الاقامة يكره لان

الاذان شرع لاعلام الغايبين ولا حاجة الى ... والاقامة لاعلام

والرفقة حاضرون

الشروع وهم يحتاجون اليه واراد بالبيت ... الذي ليس له مسجد حي

فان كان له مسجد حي فالافضل ان يكون ذا ... وان تركهما لا

يكره باب الامام اين يستحب له القيام

لا بأس ان يكون مقام الامام في المسجد وسجوده في الطاق ويكره ان

اي لا يكره

يقوم في الطاق لانه يشبه اختلاف المكانين ولا بأس بان يصلي الى

ظهر رجل قاعد يتحدث مع غيره عليه الاجماع ولا بأس بان يصلي

ومن الناس من قال لا يجوز صلوته لان النبي عم نهى ان يصلي الرجل بين يدي قوم نايمين او متحدثين فوايد

وبين يديه مصحف معلق او سيف معلق لان المراد ... عبادة وكذا

وكره ان يكون الامام على الدكان والقوم على الارض ام بالعكس واما كره الانفراد عكاد اعلى من القوم او اسفل وان لم يكن معه احد وان كان بعض القوم معه لا يكره به جرت العادة في الجوامع والارتفاع مقدر بقامة الرجل وقيل بالذراع

اي الذي لا يعبدها

لو صلى على ثوبه تصاوير ولا يسجد على التصاوير لانه يشبه عبادة الصنم

ولو قطع راسه لا باس به لانه لا يعبد بلا راس ويكره ان يكون فوق راسه

في السقف او بين يديه او بحذائه تصاوير او صورة معلقة لحديث جبريل

عليه السلام ويكره التصاوير في الثوب والتماثيل ولا يكره في البساط لانه

استهانة بها ولا تفسد صلوته في الفصول لاستجماع شرائطها وان كان بها

وان مرت امرأة بين يدي المصلي لم يقطع صلوته لحديث ابي سعيد الخدري

وهذا ليس من المراة خاصة بل في كل شخص مر بين يدي المصلي

ان النبي عليه السلام قال لا يقطع الصلوة مرور شيء وادرؤها

لقوله عليه السلام ادرؤا ما استطعتم والله اعلم

باب التكبير

يكبر المصلي مع الانحطاط لان النبي عليه السلام كان يكبر مع كل خفض

يعني ذكر الانحطاط لا غير لانه لا خلاف انه يكبر لحالة الانتصاب فلم يتعرض الى موضع الخلاف

ورفع ويقول سمع الله لمن حمده ويقول من خلفه ربنا لك الحمد ولا يقولها

اي قبل الله كما يقال سمع القاضي البينة اي يلقيها بالقبول

هو وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يقولها هو قال ابو يوسف

سألت ابا حنيفة عن الرجل يرفع راسه من الركوع في الفريضة ايقول اللهم

اغفر لي فانه يقول ربنا لك الحمد ويسكت وكذلك بين السجدتين يسكت وقيد

والمراد به المقتدي والمنفرد والامام زعفراني

فيهما وهو احدى الروايتين عنه انه حرض غيره على الخير فلا يحال ان ينسى

نفسه ومذهبه الحديث المعروف ولان المقتدي يحمد حالة الانتصاب

مقارنا التسميع الامام فيقع حمده بعد حمد المقتدي وهذا خلاف موضوع

الامامة ورجل ركع قبل الامام فادركه الامام في الركوع او السجود اجزاه وقال

اي اذا سجد قبل الامام فادركه

زفر لا يجزيه لانه بناء على الفاسد ولنا ان الشرط هو المشاركة في جزء واحد

وقد وجد رجل انتهى الى الامام وهو راكع فكبر ووقف حتى رفع الامام راسه

لا يصير مدركا لتلك الركعة عندنا خلافا لزفر لانه ادركه فيما له حكم

القيام فصار كما لو ادركه في حقيقة القيام ولنا ان الاقتداء شركة وهو في القيام

ليس من جنس الركوع فلا يتحقق الشركة رجل احدث في ركوعه او في

سجوده توضأ وبنى ويعيد ما احدث فيه لان الانتقال مع الطهارة فرض

اي في مكان الوضوء او في مكان الصلوة ان كان منفردا وان كان مقتديا ثم يفرغ امامه

ولم يوجد رجل تذكر وهو راكع او ساجد ان عليه سجدة فانحط من ركوعه

فسجدها او رفع راسه من سجوده فسجدها فانه يعيد الركوع والسجود

اي سجدة المتروكة

لتقع الصلوة مرتبة وان لم يعد اجزأه لان الترتيب ليس بفرض

باب الرجل يدرك الفريضة

رجل صلى من الظهر ركعة ثم اقيمت يصلي اخرى ثم يدخل مع القوم اما كونه يصلي
اخرى احرازا للنفل ثم يدخل مع القوم احرازا لفضل الجماعة وان صلى
ثلثا يتمها ثم يدخل مع القوم والذي يصلي معهم نافلة لانه ثبتت شبهة
الفراغ وبعد حقيقة الفراغ لا يحتمل النقض فلذلك تثبت شبهته وان صلى ركعة
من الفجر ثم اقيمت يقطع ويدخل معهم لانه اضاف اليها اخرى ثبت
حقيقة الفراغ فيتعذر احراز فضل الجماعة رجل دخل مسجدا فاذن
فيه يكره ان يخرج حتى يصلي لقوله عليه لا يخرج من المسجد بعد النداء
الا منافق او رجل يخرج لحاجته يريد الرجعة وان صلى مرة لا يكره
الا ان ياخذ المؤذن في الاقامة لانه خلاف الجماعة عيانا فلذلك
يكره الا في العصر والمغرب لكراهة التطوع فيهما وكذا في الفجر رجل انتهى
الى الامام والناس في صلوة الفجر ان خشي ان تفوته ركعة ويدرك الاخرى

فانه يصلي ركعتي الفجر عند باب المسجد وان خشي ان تفوته الركعتان جميعا
دخل مع الامام ولم يصل ركعتي الفجر ولا يقضيهما وهو قول ابو يوسف وقال محمد
لان ثواب الجماعة اعظم والوعيد بالترك الزم
احب الي ان يقضيهما اذا ارتفعت الشمس الى وقت الزوال لحديث ليلة التعريس
ولهما ان السنة جاءت بالقضاء تبعا مع الفرض اذ قضاها مقصودا
لم يكن استينا بالسنة وانما يقضيهما تبعا للفرض قبل الزوال رجل ادرك
من الظهر ركعة ولم يدرك الثلث فانه لم يصل الظهر في جماعة وقال محمد قد ادرك
بلا خلاف
قد ادرك فضل الجماعة لان شرط احراز ثواب الجماعة ادراك شي منه وقد
وجد رجل اتى مسجدا قد صلى فيه فلا باس بان يتطوع قبل المكتوبة ما
بدا له ما دام في الوقت من المشايخ من قال يريد به اذا كان الوقت متسعا
واذا ضاق الوقت تركه لكن في العصر والعشاء دون الفجر والظهر لان سنة
الفجر واجبة عملا وفي ترك سنة الظهر وعيد معروف ومنهم من قال لا بل
وقال عم صلوها فان فيها الرغائب
اراد به الكل لان النبي عليه السلام لم يتركهما الا عند اداء المكتوبة بجماعة
اي الفجر والظهر

والله اعلم

باب ما يفسد الصلوة وما يكره فيها

وهو قولهما ايضا انما خص ... في التشهد ... محمد بالذكر لان عنده مدرك الجمعة في التشهد مدركا
مدركا الجمعة حتى يتمها اربعا فيتوهم انه لا يصير بالذكر لدفع
فضل الجماعة بادراك ركعة عنده مخصص بالذكر لدفع ... فقد ادركه يقال
هذا الوهم لان من ادرك آخر شي فقد ادرك ... عند ادراك
ادركت زمان فلان وادركت القابلة عند ادراك
آخرها روي عن ابن مسعود ادرك الامام في التشهد وقال
الحمد لله قد ادركت الصلوة ... الله

رجل أنّ في صلوته أو تأوّه أو بكى فارتفع بكاؤه فإن كان من ذكر الجنة أو النار

لم يقطعها لأنه تعظيم الله تعالى وإن كان من وجع أو مصيبة قطعها

لأنه من كلام الناس رجل عطس فقال له رجل في صلوته يرحمك الله تفسد

صلوته لحديث معاوية بن الحكم السلمي رضي الله عنه وإذا استفتح ففتح عليه

في صلوته يريد به أن المستفتح ليس في الصلوة والفاتح في الصلوة تفسد

صلوته لأنه جواب له فكان كلاما من كلام الناس وذكر في الأصل وشرط

لفساد الصلوة الفتح مكررا ولم يشترط ههنا وإن فتح على الإمام لم يكن

كلاما مفسدا لحديث علي رضي الله عنه ولو أجاب المصلي رجلا بلا إله

إلا الله فهذا كلام مفسد للصلوة وهو قول محمد رحمه الله وقال أبو يو

رحمه لا يفسد الصلوة وهذا إذا أراد جوابه وإن أراد إعلامه أنه في الصلوة

لم يفسد بلا خلاف لأبي يوسف أنه ثناء بصيغته فلا يتغير بقصده وعزيمته

ولهما أنه خرج جوابا في محله فصار كلاما وصار بمنزلة قوله إنا لله وإنا

إليه راجعون وادع في الصلوة بكل شيء في القرآن وما أشبه الدعاء

ولم يفسد

ولم يشبه الحديث فسره في الاصل وقال اذا دعا بما يستحيل سؤاله من

العباد كالمغفرة لا يفسد ولو سأل شيئا لا يستحيل سؤاله من العباد مثل

قوله اللهم زوجني فلانة فسدت صلوته امام قرأ آية الترغيب والترهيب

يستمع من خلفه ويسكت وكذلك الخطبة وكذا لو صلى على النبي عليه السلام لان

الاستماع فرض بالنص فلا يحل تعطيل الفرض وان بعد من الخطيب اختلف

المشايخ فيه والاحوط السكوت رجل صلى الفجر خلف الامام والامام

يقنت فانه يسكت ولا يتابعه وهو قول محمد وقال ابو يوسف يتبعه لانه

مجتهد فيه ولهما انه منسوخ فلا يجب متابعة امامه

باب تكبيرة الافتتاح

رجل افتتح الصلوة بالفارسية او قرأ القرآن

بالفارسية وهو يحسن العربية جاز عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما لا

يجوز ولو ذبح بالفارسية يجوز بالاجماع لهما انه امر بالنظم والمعنى جميعا

وهو يقول بلى لكن النظم غير لازم في حق جواز الصلوة والمعنى لازم وذكر

ابو بكر الرازي انه رجع عن ذلك الى قولهما في القراءة وعليه الاعتماد رجل

اي بما لا يمكن

احترازا عن الفساد ولهذا يأتي بالمأثور المحفوظ

لان فيها ايات من القرآن

والمتابعة بالمنسوخ باطل

والكتابة بالفارسية في المصاحف لا تجوز بالاجماع

افتتح الصلوة بلا اله الا الله او بغيره من الاسماء اجزاه وهو قول محمد وقال

اي بالحمد لله او سبحان الله

ابو يوسف ان كان يحسن التكبير لم يجز الا الله اكبر او الله الاكبر او الله

الكبير وان افتتح باللهم اغفر لي لم يجز بالاجماع وبقوله اللهم اختلف

المشايخ فيه على قولهما لابي يوسف انه افتتح الصلوة بغير اللفظ المنقول

وهو قوله الله اكبر وابو حنيفة رضي الله عنه مر على اصله ومحمد فرق

اي يعتبر المعنى

بين العربية والفارسية لان التعظيم بذكر الفارسية لا يكون مثل التعظيم

بالعربية وان اتحد المعنى يجز. افتتح الظهر فصلى ركعة ثم افتتح العصر

او التطوع فقد نقض الظهر لانه نوى تحصيل ما ليس بحاصل فصحت النية

ودخل فيه فيبطل الاول ضرورة وان افتتح الظهر بعد ما صلى منها ركعة

فهي هي وتجزيه بتلك الركعة لان النية لغت فبقي فيه كما لو لم ينو والله اعلم

باب القراءة في الصلوة

في الصلوة في السفر ان تقرأ فاتحة الكتاب واي سورة شئت لان النبي

عليه السلام قرأ في صلوة الفجر في السفر المعوذتين هذا في حالة الضرورة ويقرأ في الحضر

في الفجر في الركعتين باربعين او خمسين اية سوى فاتحة الكتاب وفي رواية
الحسن من ستين الى مائة بكل ذلك ورد الاثار وفي الظهر مثل ذلك وقال
في الاصل او دونه لحديث ابي سعيد الخدري رضي الله عنه ولانهما استويا
في سعة الوقت فيستويان في القراءة والعصر والعشاء يقرا فيهما باوساط
المفصل وفي المغرب بقصار المفصل والاصل فيه كتاب عمر الى ابي موسى الاشعري ان اقرا في
الفجر والظهر بطوال المفصل وفي المغرب بالقصار جدا والمقادير لا تعرف
الا سماعا فصار المروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم هذا كله
في حالة الاختيار اما في حالة الاضطرار يقرا بقدر ما لا يفوته الوقت
ويطول الركعة الاولى من الفجر على الثانية ليدرك الناس الجماعة وفي ساير
الصلوات كذلك عند محمد رحمه الله لحديث ابي قتادة رضي الله عنه وعندهما
لا يطول لورود الاثار بالتسوية ولزوال الداعي الى التطويل ومن
قرا في العشاء في الاوليين سورة ولم يقرا فاتحة الكتاب لم يعد في
الاخريين لانه محل الاداء فلا يكون محلا للقضاء وان قرا في الاوليين

وجه التوفيق انه يقرا بالراغبين مائة وبالكسالى اربعين وبالاوسط ما بين خمسين الى ستين وقيل ينظر الى طول الليالي وقصرها والى كثرة الاشتغال وقلتها هداية

يقرء في حالة الاضطرار ان كان الوقت ضيقا يقرا بقدر ما لا يفوته الوقت مبسوط

بخلاف السورة لان الشفع الثاني ليس بمحل لاداء السورة فجاز ان يكون محلا للقضاء

فاتحة الكتاب ولم يزد عليها قرأ في الأخريين فاتحة الكتاب وسورة

معها وجهر وقال أبو يوسف رحمه الله لا يقضي السورة أيضا وقوله

وجهر منهم من صرفه إلى السورة وحدها والصحيح أنه منصرف إليهما

حتى لا يؤدي إلى أمر غير مشروع وهو الجمع بين الجهر والمخافتة في ركعة

واحدة رجل فاتته العشاء فصلاها بعد طلوع الشمس فإن أمّ فيها جهر

كان وحده خافت حتما وقال بعض مشايخنا رحمهم الله يتخير بين الجهر

والمخافتة كما في الوقت والأصح هو الأول لأن سنة الجهر أحد الشيئين

إما الجماعة وإما الوقت لكن في الجماعة حتم وفي حق المنفرد في الوقت

مخير إمام قرأ في المصحف فصلوته فاسدة وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما

الله هي تامة ويكره لأنها عبادة انضافت إلى عبادة فكانت أحق بالصحة

وهو ليس من أعمال الصلوة ويكره أن يوقت بشيء من القرآن لشيء من الصلوات

لأن فيه هجر الباقي إذا صلى بقوم يقرؤون وبقوم أميين فصلوتهم

فاسدة وقال أبو يوسف ومحمد صلوة الإمام ومن لا يقرأ تامة لأنه معذور

حكاية ليلة التعريس أن النبي عم صلى الفجر بعد طلوع الشمس وجهر بالقراءة

فإن كان المصحف موضوعا بين يديه على رحل ولا يقلب الأوراق فينبغي أن يجوز

وفي شرح الطحاوي إنما يكره إذا لم يعتقد الجواز بغيرها

أي في حق هذه الصلوة

صلى

صلى بعدو دين لا عذر له فتجوز صلوته ومن حاله كالعاري في اصلى

بقوم عارين وكاسين ولابي حنيفة رحمه ان الامام ترك القراءة مع القدرة

عليها فلا تجوز صلوته ولا تجوز صلوتهم لانه بناء عليه امام قرائي الاولين

ثم احدث فقدم في الاخريين اميا فسدت صلوتهم وروي عن ابي يوسف انها

لا تفسد لان فرض القراءة صار مودا وانما نقول استخلف من لا يصلح اماما

له ولا لهم فسدت صلوتهم وصلوته وان قدمه بعد ما قعد قدر

التشهد فكذلك عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لا

تفسد وهي مسئلة من مسائل اثنى عشرية من مسائل الخلاف قال هذا اذا

قدمه قبل ان يقعد قدر التشهد ولو قدمه بعد ما قعد قدر التشهد

لا تفسد عند الكل لوجود الصنع منه امام حصر فقدم غيره اجزاهم

وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لا يجزيهم لانه نادر فاشبه الجنابة

في الصلوة ولابي حنيفة رضي الله عنه ان جواز الاستخلاف في باب الحدث

للعجز عن المضي والعجز هنا الزم بخلاف الجنابة لانها نادرة رجل صلى اربع

ركعات تطوعا ولم يقرأ فيهن شيئا اعاد ركعتين عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله

وعند ابي يوسف يعيد اربعا وان لم يقرأ في الثانية والرابعة اعاد اربعا

عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد ركعتين قال ابو حنيفة رحمه الله مع

محمد فيما اذا ترك القراءة في الشفعين ومع ابي يوسف فيما اذا ترك في

احدى الاوليين واحدى الاخريين ابو يوسف جعل القراءة ركنا زائدا

ومحمد جعلها ركنا اصليا وابو حنيفة توسط بينهما وتفسير قوله عليه

لا يصلي بعد صلوة مثلها يعني ركعتين بالقراءة وركعتين بغير القراءة يريد به

انه لا يصلي بعد الظهر مثلها اربعا يقرأ في الركعتين ولا يقرأ في الركعتين وكذا

امرا بالقراءة في جميع الركعات في صلوة النفل

باب ما يكره من العمل في الصلوة

لا بأس بقتل العقرب والحية في الصلوة لقوله

عليه اقتلوا الاسودين ولو كنتم في الصلوة والمراد به الحية والعقرب

ويكره عد الاي والتسبيح فيها لانه ليس من اعمال الصلوة وعن ابي يوسف

ومحمد رحمهما الله انهما لم يريا به بأسا في الفرائض والنوافل جميعا نظرا الى العمل

بما جاءت به السنة رجل ظن انه احدث فخرج من المسجد ثم علم انه لم يحدث

فانه يستقبل وان لم يخرج صلى ما بقي لان اختلاف المكانين يبطل التحريمة الا

لعذر ورجل صلى التطوع ركعتا راكبا ثم نزل بنى وان صلى ركعة نازلا ثم ركب

وهو وجود الحدث

استقبل لان النزول عمل قليل والركوب كثير رجل صلى بقوم ركعة ثم دخل

استانف

معه رجل فاحدث الامام فقدم هذا الرجل فاتم صلوة الامام ثم

مسبوق

قهقه او احدث متعمدا او تكلم او خرج من المسجد فسدت صلوته

مسبوق

وصلوة القوم تامة لان ما يقطعها في حقه تخللها وفي حقهم وجد

مسبوق

بعد الفراغ عن الاركان والفرائض فان لم يحدث الامام وقعد قدر

امام الاول

التشهد ثم قهقه او احدث متعمدا فسدت صلوة الذي لم يدرك

امام

اول صلوته وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لا تفسد وان تكلم الامام

او خرج من المسجد لم تفسد في قولهم جميعا لهما ان هذا العارض

لم يؤثر في فساد صلوة الامام فلا يؤثر في صلوة المسبوق ولابي حنيفة

رحمه الله انه اثر في حق الامام لكن انما جاز لغيبته عن البناء ولم يحجز

للمسبوق لحاجته الى البناء

باب سجود التلاوة

رجل قرأ آية السجدة خلف الامام فسمع الامام والقوم ليس عليهم ان
يسجدوها ما داموا في الصلوة ولا اذا فرغوا عند ابي حنيفة وابو يوسف
وقال محمد يسجد الكل بعد الفراغ لانه زال المانع ولهما ان سبب الوجوب
وهو السماع
حصل ممن هو محجور فلا يعتبر حكمه وان قراها رجل ليس معهم في الصلوة
فسمعوها فعليهم ان يسجدوها اذا فرغوا لان السبب قد صح والمانع
قد زال ولو سجدوها في صلوتهم لم تجزهم ولم تفسد صلوتهم واعادوها
اما الجواز فلانها ليست بصلوتية واما عدم الفساد فلان السجدة
وذكر المصنف في الكتاب انه ذكر في النوادر انها يفسد ومن مشايخنا من قال
من افعال الصلوة كالسجدة التالية وان قراها الامام فسمعها رجل
اية السجدة
ليس معهم في الصلوة ان لم يدخل فيها سجدها لوجود السبب وان سجد
الامام لم يكن عليه ان يسجدها لانها صارت مؤداة بادراك تلك
الركعة مع الامام وان دخل فيها قبل ان يسجدها الامام سجدها
معه لانها لم تصر مؤداة من قبل صحح الاداء مع الامام وكل سجدة

وجبت في الصلوة فلم يسجد فيها فانها لم تقض خارج الصلوة لانها صلوتية
فلا تؤدي الا في احرام الصلوة والسجدة واجبة عندنا الا ان آيات
السجدة كلها دالة على الوجوب رجل قرا آية السجدة فسجدها ثم قراها
في مجلسه ليس عليه ان يسجدها وان قراها ولم يسجدها حتى قراها
ثانية في مجلسه فعليه سجدة واحدة وان قراها فسجدها ثم ذهب
ورجع فقراها سجدها ثانية وان لم يسجد للاولى حتى رجع فقراها سجد
سجدتين لان الشرع جعل التلاوات المكررة المتعددة حقيقة متحدة
حكما عرف ذلك بحديث ابي عبد الرحمن السلمي رضي الله عنه لكن عند امكان
الاتحاد وهو اتحاد المجلس ويكره ان يقرا السورة في صلوة او غيرها و
يدع آية السجدة ويترك ما سواها لكن لا يستحب لما فيه من وهم الفضل
فاذا ضم اليها آية او آيتين زال الوهم

باب سجود السهو

رجل صلى الظهر خمسا وقعد في الرابعة قدر التشهد فانه
يضيف اليها ركعة اخرى ثم يتشهد ثم يسلم ثم يسجد سجدتي السهو ثم

يتشهد ثم يسلم لانه لما قعد قدر التشهد فقد تمت صلوته فلم يبق عليه الا اصابة
لفظة السلام وانها واجبة وترك الواجب لا يفسد الصلوة وتضيف اليها ركعة
اخرى لان التنفل بركعة عندنا ليس بمشروع لنهي النبي عليه السلام عن البتيراء
ثم يتشهد ثم يسلم واختلف المشايخ فيه قال بعضهم يسلم تسليمة واحدة من
تلقاء وجهه وقال بعضهم يسلم تسليمتين وهذا اصح ثم يسجد سجدتي السهو لكن
عند محمد يجبر نقصان تمكن في الفرض حتى لو جاء انسان واقتدى به يصلي
ستا لكن لو افسد لا قضاء عليه كالامام وعند ابي يوسف يجبر نقصان تمكن
في النفل حتى لو اقتدى به انسان في هاتين الركعتين يصلي ركعتين ولو افسد
يقضيهما خلاف الامام وان لم يقعد على راس الرابعة قدر التشهد حتى قام
الى الخامسة ان لم يقيدها بالسجدة يعود وان قيدها فسدت صلوته
لكن لما وضع الجبهة عند ابي يوسف وعند محمد اذا رفع رجل صلى ركعتين
تطوعا فسها فيهما ثم سجد للسهو ثم اراد ان يصلي اخراوين لم يبن لو نقض
في وسط الصلوة رجل سلم وعليه سجدتا السهو فدخل رجل في صلوته بعد التسليم

فان

فان سجد الامام كان داخلا والا فلا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال

محمد رحمه الله هو داخل سجد الامام او لم يسجد واصله ان سلام من عليه

سجدتا السهو يخرجه عن حرمة الصلوة على سبيل التوقف عندهما لانه

عمد والحاجة تندفع بالتوقف وعند محمد لا يخرجه لانه لو اخرجه لا

يمكنه اقامة الواجب بخلاف رجل سلم يريد به قطع الصلوة وعليه سهو فعليه

ان يسجد للسهو لان نية القطع باطلة عندهم لانها حصلت مبدلة للمشروع

فلغت وينوي بالتسليمة الاولى من عن يمينه من الرجال والنساء والحفظة

وكذلك في الثانية وهذا في الزمان الاول اما في زماننا لا ينوي الا الرجال

والحفظة وان كان وحده ينوي الحفظة لا غير والامام لا ينوي لانه

يشير اليهم بالسلام ويجهر وانه فوق النية وان كان الامام من الجانب الا

يمن والايسر نواه فيهم وان كان بحذائه لم يذكر في الكتاب وعند محمد فيهما

جميعا لكونه جامعا بينهما

باب فيمن تفوته الصلوة

رجل فاتته صلوة يوم وليلة او اقل فصلى صلوة دخل وقتها قبل ان يبدأ

بما فاته اكثر من صلوة يوم وليلة اجزأته التي بدا بها وهذا مذهبنا بنآء

بان يصير الفوائت ستا بخروج وقت الصلوة السادسة

على ان الترتيب في الصلوة المكتوبة فرض عند الشافعي سنة لان كل واحد

من الفرضين اصل بنفسه فلا يكون شرطا لغيره ولنا حديث ابن عمر رضي الله عنه

لقول النبي عم من نام عن صلوة اونسيها

وهو الحديث المعروف ثم هذا الترتيب يسقط بالنسيان وضيق الوقت

وكثرة الفوائت تحترز عن فوات الوقتية عن الوقت وحد الكثرة ان تزيد

على يوم وليلة بتفسير ستا ليجوز الصلوة السابعة وروى الثلجي عن اصحابنا خمس

صلوات رجل صلى العصر وهو ذاكر انه لم يصل الظهر فهو فاسد لكن اذا

فسدت الفرضية لا يبطل اصل الصلوة عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند

بل ينقلب نفلا

محمد يبطل وان صلى الفجر وهو ذاكر انه لم يوتر وهو فاسد عند ابي حنيفة

رحمه الله الا ان يكون في آخر الوقت بناء على ان الوتر واجب وتفسيره

انه فرض عملا لا علما وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله الوتر لا يفسد

اي اعتقادا حتى لا يكفر جاحده

الفجر بناء على انه سنة تبعا للعشاء لظهور آثار السنن فيها بان لا اذان

لقوله تع حافظوا على الصلوة والصلوة الوسطى

ولا اقامة ولا جماعة في عامة السنة ولابي حنيفة رحمه الله حديث خارجة

اي اكثر السنة

احترازا عن شهر رمضان

حذافة والله اعلم باب المريض كيف يصلي لا يؤم القاعد

الذي يومئ قوماً قياماً يركعون ويسجدون ولا قوماً قعوداً يركعون

ويسجدون ويؤم قوماً يومئون مثله وقال زفر رحمه الله جاز كله

لان الصلوة واحدة وقلنا ان الاقتداء بناء فلا يتحقق البناء على المعدوم رجل

افتتح التطوع قائماً ثم اعيا لا بأس بان يتوكأ على عصا او على حائط لانه لعذر

وان كان لغير عذر يكره لانه اساءة في الادب وان قعد ان كان

لعذر لا يكره وان كان لغير عذر كره وجازت صلوته وقال ابو يوسف

ومحمد رحمهما الله لم يجز اعتباراً للشروع بالنذر وابو حنيفة يقول الشارع يلزمه

ما شرع فيه وما لا ينفصل عما شرع فيه عنه والقيام في الاولى ينفصل

عن القيام في الثانية فلا يلزمه رجل صلى في السفينة قاعداً من غير

عذر اجزاه والقيام افضل وقال ابو يوسف ومحمد لا يجزيه الا من

عذر لان القيام ركن فلا يترك الا من عذر وابو حنيفة يقول الغالب فيها دوران الرأس

والغالب بمنزلة الواقع يوجه المريض القبلة كما يوضع في اللحد لانه في معنى

الميت فاذا اوجه للصلوة يجعل وجهه قبل القبلة يعني مستلقيا على قفاه وقال
الشافعي السنة ان ينام على جنبه الايمن لورود الاثر به وهو حديث عمران
بن الحصين ولنا حديث ابن عمر ولان الايماء يقع الى جهة القبلة
اذا كان نايما على قفاه والله اعلم

باب الصلوة في السفر

رجل خرج من الكوفة الى المداين قصر وافطر قال يقصر
ويفطر في مسيرة ثلثة ايام ولياليها بسير الابل ومشي الاقدام لقوله عليه
السلام يمسح المقيم يوما وليلة والمسافر ثلثة ايام ولياليها فقدر ادنى مدة السفر
به وروي عن ابي حنيفة رحمه الله انه اعتبر ثلث مراحل ووصف السير
بسير الابل ومشي الاقدام من خواص الكتاب قوم حاصروا مدينة في
دار الحرب او حاصروا اهل البغي في دار الاسلام في غير مصر او حاصروهم
في البحر ونووا الاقامة خمسة عشر يوما فانهم يقصرون لان النية
لم تلاق

باب مسائل متفرقة

رجل ام قوما في ليلة مظلمة فتحرى القبلة وصلى الى المشرق وتحرى من خلفه فصلى

بعضهم الى المغرب وبعضهم الى القبلة وبعضهم الى دبر القبلة وكلهم خلف
الامام لا يعلمون ما صنع الامام اجزاهم لان القبلة في الكعبة حالة
العيان وعند العجز تنتقل الى جهتها وعند العجز عنها تنتقل الى ما شهد به التحري
ولكن من شرط الصحة ان لا يعلموا حال الامام فان علموا فسدت صلوتهم
لانهم راوا امامهم على الخطاء رجل صلى ولم ينو ان يؤم النساء فدخلت في
صلوته امراة خلفه ثم قامت الى جنبه لم تفسد الصلوة عليه ولم تجزها
صلوتها وقال زفر تفسد لان نية الامام امامة المقتدي ليس بشرط
لصحة الاقتداء فتحقق المحاذاة ولنا ان لا نية شرط لما فيه من وهم
فساد صلوة الامام رجل ام رجلا واحدا فاحدث فخرج فالمأموم
امام نوى او لم ينو لتعينه للخلافة كالخلافة الكبرى وان كان خلفه من
لا يصلح للخلافة فالاصح ان تفسد صلوة المقتدي وصلوة الليل ان شئت
صليت بتسليمة ركعتين وان شئت اربعا وان شئت ستا وفي الاملاء
ان شئت ثمانيا وصلوة النهار ركعتين او اربعا ويكره ان تزيد على ذلك

وان تعلمت لرسك فالزيادة على الثمان بتسليمة واحدة في صلوة الليل
وعلى الاربع في صلوة النهار مكروه والافضل عند الشافعي مثنى مثنى بالليل
والنهار اعتبارا للنهار بالليل وعند ابي حنيفة اربعا بالليل والنهار اعتبارا
لليل والنهار اعتبارا لليل بالنهار وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله مثنى بالليل
ولا يراد الفجر لان النهار من طلوع الشمس الى غروبها
افضل اعتبارا بالتراويح واربعا بالنهار اعتبارا بالمكتوبة تمت

باب صلوة الجمعة

امام صلى الجمعة فنفر الناس عنه ثم تقيد الركعة بالسجدة قال ابو حنيفة
يفتتح الظهر وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يتم الجمعة وان قيد الركعة
بالسجدة صلى الجمعة خلافا لزفر لان الجماعة شرط فيشترط دوامها كالطهارة
والوقت وهما يقولان انها شرط الانعقاد فلا يشترط دوامها وابو حنيفة
يقول انها شرط الانعقاد والانعقاد بالشروع في الصلوة والشروع لا يتم
الا بالتقييد بالسجدة هذا اذا نفر الناس كلهم وكذلك اذا بقي من لا يصلح
اماما كالنساء والصبيان وان بقي من يصلح كالعبيد والمسافر وهم ثلثة فصاعدا

بنى عليها الجمعة خلافاً للشافعي لانهما يصلحان اماماً فيه فيصلحان مقتدياً به

ام عبداً او مسافراً ان يخطب ويصلي الجمعة اجزأهم لقوله عليه اسمعوا واطيعوا

ولو امّر عليكم عبد حبشي اجدع رجل صلى الظهر يوم الجمعة في بيته جاز

الاداء عندنا خلافاً لزفر فلو خرج بعد ذلك يريد الجمعة انتقض الظهر عند

ابي حنيفة وعندهما لا ينتقض ما لم يدخل في الجمعة لانه امر ينقض الظهر خلفاً

لكن بواسطة اداء الجمعة وابو حنيفة يقول ان الاذان لسعي من خصائص الجمعة

فقام مقام الاداء في موضع الاحتياط ويكره ان يصلي الظهر يوم الجمعة بجماعة

في مصر في سجن او غيره لان في عقد الجماعة للظهر معارضة للجمعة على

سبيل المخالفة والمعارضة على سبيل الموافقة بدعة فهذا اولى وان صلوا

اجزأهم لاستجماع شرائط الجماعة والجمعة بمنى قال ان كان الامام امير

الحجاز او الخليفة او غير امير الحجاز لم يجمع وقال محمد لا جمعة بمنى على كل

حال ولا جمعة بعرفات في قولهم جميعاً اما عرفات فلانها مفازة واما

منى فمحمد رحمه الله يقول انها قرية وليست بمصر والمصر شرط وهما يقولان

بلى عامة السنة لكنها تمصرت في ايام المواسم لوجود شرائط الامصار امام

خطب بوم بتسبيحة اجزأه وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لا يجزيه

حتى يكون كلاما يسمى خطبة وقال الشافعي لا يجزيه حتى يخطب خطبتين كما هو

المعروف اعتبارا للعادة ومما يقولان الواجب خطبة وليس كل كلام خطبة

ولابي حنيفة قوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله وهو مطلق فوجب العمل بالسنة

في حق التكميل دون النسخ والله اعلم باب

العيدين وما يتصل بهما عيدان اجتمعا في يوم واحد فالاول سنة والاخر

فريضة ولا يترك واحد منهما اما فرضية الثانية فلانها جمعة والاولى واجبة

وانما سميت سنة لانه ثبت وجوبها بالسنة ويجهر بالقراءة في العيدين والجمعة

رواه نعمان بن بشير وزيد بن ارقم ولا يجهر في الظهر والعصر يوم عرفة خلافا

لمالك لانهما شرعا كذلك في وقتيهما فلا يتغيران والصلوة بعرفات بغير خطبة

جائزة لانها لم تشرع خلفا عن شيء من الاركان بخلاف ومن صلى الظهر بعرفة في

منزله والعصر مع الامام لم يجزه العصر وقال ابو يوسف ومحمد يجزيه لان

بتقديم العصر كان لحق الوقوف وكان نسكا في حق من له الوقوف فيجوز المنفرد والجماعة
فيه سواء ولابي حنيفة انه كان في حق الجماعة فلم يكن في حق المنفرد ثم عند ابي حنيفة
الجماعة شرط في الظهر والعصر لانه عرف تقديما على ظهر كامل بالجماعة فلم يتعدى الى
ما هو دونه وقال زفر شرط في العصر لان المغير هو وتكبير ايام التشريق من
صلوة الفجر من يوم عرفة الى صلوة العصر من اول يوم النحر وهو قول ابن
مسعود وذلك ثمان صلوات وقال علي رضي الى صلوة العصر من آخر ايام
التشريق وذلك ثلث وعشرون صلوة وبه اخذ ابو يوسف ومحمد لانه اكثر
فكان احوط ولابي حنيفة الجهر بالتكبير بدعة فالاخذ بالقليل اولى وصورته
ان يقول مرة واحدة الله اكبر الله اكبر لا اله الا الله والله اكبر الله اكبر ولله
الحمد هكذا توارثنا من الخليل صلوات الله عليه وقال ابو حنيفة انما هذا
التكبير في الجماعات في المكتوبات في الامصار وليس على جماعات النساء اذا لم
يكن معهن رجل وجماعات المسافرين اذا لم يكن معهم مقيم وقالا على كل
من صلى المكتوبة لانه تبع للمكتوبة ولابي حنيفة حديث وقال يعقوب صليت

بهم المغرب يوم عرفة ثم تفرقوا فتشبهوا ان الكبر فلم يرأ ابو حنيفة لان التكبير مشروع

في اثر الصلوة لا في خروجها وكان الامام فيه مستحبا الاخفاء والتعريف الذي

تصنعه الناس ليس بشيء وهو ان يجتمع الناس يوم عرفة في موضع تشبها

باهل عرفة لان هذه الاشياء لم تعرف قربة الا في مكان مخصوص والله اعلم

باب في حمل الجنازة والصلوة عليها

يقوم الذي يصلي على الرجل والمراة بحذاء الصدر لانه اشرف الاعضاء وهو

القلب قوم صلوا على جنازة ركبانا لا يجزيهم استحسانا والقياس ان يجزيهم

لانه دعاء وجه الاستحسان انه صلوة من وجه ولا باس بالاذن في صلوة الجنازة

لان التقدم في الصلوة حقه فيملك ابطاله وفي بعض النسخ لا باس بالاذان

اي يعلم الناس بعضهم بعضا صبي سبي معه احد ابويه فمات لا يصلى عليه

لان الاسلام يثبت بالتبعية مرة والاصل في التبعية الابوان ثم الدار فاذا

كان مع المسبي احد ابويه لا يعتبر الدار واذا لم يكن اعتبرت لانها دار الاسلام

واذني ما تكفن المراة في ثلثة اثواب ثوبان وخمار والسنة ان تكفن في درع

وازار وخمار ولفافة ثم تربط فوق ثدييها هكذا فعل برقية بنت النبي عليه السلام

ما يكفن الرجل في ثوبين لحديث ابي بكر الصديق رضه والسنة ثلثة اثواب

كفنوني في ثوبي هذين فانهما للبلا والصديد والحي احوج من الميت الى الجديد

قميص وازار ولفافة هكذا روى ابن عباس رضه كفن رسول الله صلى الله عليه وسلم هكذا

بيان الكفاية والسنة واما بيان الضرورة ان يكفن بما يوجد وتضع

مقدم الجنازة على يمينك ثم موخرها على يمينك ثم مقدمها على يسارك ثم مو

خرها على يسارك ليحمل على جوانبها الاربع ويمين الحامل يمين الميت ايضا وعنه

الشافعي السنة ان يحملها رجلان يضع السابق منهما مقدمها على اصل عنقه

والاخر منهما موخرها على اعلى صدره لان جنازة سعد بن معاذ رضه حملت

كذلك وانا نقول كان ذلك لازدحام الملائكة حتى كان النبي عليه السلام يمشي

على رؤس الاصابع وقال محمد رأيت ابا حنيفة يفعل هكذا وذلك دليل

تواضعه ويسجى قبر المرأة بثوب حتى يجعل اللبن على اللحد ولا يسجى قبر الرجل

وهذا التعليل ضعيف لان الميت يغسل بالماء الحار واثر النار

كذا روي عن علي رضه ويكره الاجر على اللحد لانه اثر النار فيكره تفاؤلا

ويستحب اللبن والقصب كافر مات وله ولي مسلم فانه يغسله ويكفنه ويتبعه

ويدفنه كذلك امر على صعو لكن تغسل غسل الثوب النجس لا غسل المسلم ولا راعي

سنة الكفن يلف في ثوب ولا تراعى سنة اللحد وانما تحفر له حفرة ولا يوضع

فيها بل يلقى فان لم يكن له مسلم سلم الى اهل دينه والله اعلم واحكم

باب الشهيد

مسلم قتله اهل الحرب او اهل البغي او قطاع الطريق فباي شيء قتلوه لم يغسل والا صلى

فيه شهداء احد ولم يكن كلهم قتيل السيف والسلاح ويصلى عليه وقال

الشافعي لا يصلى عليه لان السيف محاء للذنوب فاغنى عن الشفاعة ولنا

ان النبي عليه السلام صلى على شهداء احد حتى نقل انه صلى على حمزة نصه كذا

كذا صلوة ومن وجد جريحا فارتث فمات بعده من الجراحة غسل وان

مات في المعركة لم يغسل لان الاصل شهداء احد ولم يصبروا وامر تبين

واذا اكل او شرب او حمل حيا بصير مريضا او اتى بشيء من امور الآخرة

او اواه فسطاط او خيمة كان ارتثاثا عند ابي يوسف وعند محمد لا يكون

في ثيابه وينزع عنه الفرو والحشو والجلد والسلاح والقلنسوة الحديد

شهداء احد ويزيدون وينقصون انما ما للكفن ومن وجد قتيلا في المصر
غسل لان فيه الدية والقسامة الا ان يعلم انه قتل بحديدة ظلما لان فيه
القصاص والقصاص عقوبة وشهداء احد على قاتليهم في الدنيا وجد في
العقبى ان لم يوجد وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله ما لا يلبث بمنزلة
السيف جنب قتل شهيدا فانه يغسل وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لا يغسل
لان ما وجب سقط بالموت والثاني لم يجب للشهادة ولابي حنيفة ان
الشهادة مانعة للنجاسة غير مطهرة باب

في حكم المسجد

رجل جعل بيته مسجدا تحته سرداب او فوقه بيت
وجعل باب المسجد الى الطريق وعزله فله ان يبيعه لانه لم يخلص لله تعالى فلا
يصير مسجدا فلا يثبت احكامه وان اتخذ وسط داره مسجدا واذن للناس
بالصلوة فيه فله ان يبيعه ولو مات يورث عنه وقال محمد لا يباع ولا
يورث لانه مسجد وعندهما مسكن رجل اتخذ ارضه مسجدا لم يكن له ان يرجع
فيه ولا يبيعه ولا يورث عنه لانه لما صح وخلص لله تعالى صار محررا عن

التمليك ويكره الجماعة فوق المسجد والبول والتخلي لان حكم المسجد باق في الهواء
والعرصة جميعا ولا باس بالبول فوق بيت فيه مسجد لانه سطح البيت فلم يخلو
بيوت المسلمين عن هذا ويكره علو باب المسجد لانه مصلى الناس فلا يمنعهم عنه
وقال اصحابنا رحمهم الله لا باس في نعاسا في غير اوان الصلوة لانه لا يومن
على متاع المسجد ولا باس بان ينقش المسجد بالجص والساج وماء الذهب ومن
خواص الكتاب والفضة لا باس دليل على ان المستحب غيره وهو الصرف الى
الفقراء وقال بعضهم يكره والصحيح انه يجوز ولا يستحب واما التجصيص لا يستحكم
وجه قول محمد ... بقوله ع من اشراط الساعة تزيين المساجد ولان الفقراء احق به
نجس لانه يحكم البناء واذا جعل البياض فوق السواد بنقش فلا باس به اذا فعله
من مال نفسه ومن مال الوقف فلا واذا كان التمثال مقطوع الراس فليس بتمثال
وان فعل يكون تضييعا فيكون ضامنا

لما قلنا كتاب الزكوة

لانه لا يعبد بلا راس عادة

رجل له على رجل الف درهم فجحده سنين ثم اقام بها البينة لم يزكها لما مضى
وتاويله انه لم يكن له بينة ثم صارت له بينة بان اقر عند الناس واصل هذا ان
المسئلة ... اذا اقر المكر عند رجلين
الدين المجحود والمال المفقود والابق والمغصوب اذا لم يكن له بينة ليس بنصاب
وهذا يرجع الى الدين المغصوب

ان كان لرجل عبد للتجارة يساوي الف دينار ... منذ ثلث سنين ثم عاد الى مولاه فلا زكوة فيه اعتبارا

عندنا

عندنا وقال زفر هو نصاب لوجود السبب وهو ملك نصاب نام ومذهبنا
(اعتبار عاقبة كسائر الاعيان)

حديث علي رضه لا زكوة في المال الضمار اي غير المنتفع به رجل اشترى
(للتجارة) (وهو المدفون في الصحراء)

جارية ونواها للخدمة بطلت عنها الزكوة وان نواها بعد ذلك للتجارة

لم يكن للتجارة حتى يبيعها فيكون في الثمن زكوة مع ماله لان النية هناك
(نية للخدمة)

قارنت العمل وهو ترك التجارة فاعتبرت وههنا لم تقارن فلم تعتبر الاصل
(نية الخدمة) (نية التجارة)

من الزكوة كل فقير الا امرأته وولده ووالديه لانه لا ينقطع عن المودي

حقه بهذه المواضع من كل وجه فلا يخلص لله تعالى ولا يعطى مكاتبه
(اي حق المودي)

ولا مدبره ولا عبده الذي اعتق بعضه ولا ام ولده لما قلنا ولا يعطى

العبد الذي اعتق بعضه لانه مدبون ولا تعطي المرأة زوجها وقالا

يعطى لحديث زينب ولانه لا ملك لها عليه وابو حنيفة رضه يقول بلى

لكن المنافع متصلة والحديث محمول على التطوع ولا يعطى ذمي لحديث
(من طريق الزوجية)

معاذ رضه ويعطى الذمي ما سوى الزكوة من الصدقة يعني صدقة الفطر
(اي غير الزكوة والعشر)

وغيرها وقال الشافعي رضه لا يجوز وهو رواية عن ابي يوسف اعتبارا بالزكوة

وانا نقول التخصيص خص الزكوة فبقي ما وراه على ظاهر النصوص ولا تحل
الزكوة لمن له مائتا درهم ولا باس لمن له اقل من ذلك لان الغنا الشرعي
مقدر به ويكره ان تعطى انسانا مائتي درهم او اكثر وان اعطيت اجزاك
وقال زفر رحمه الله لا يجوز لحصول الاداء الى الغني وانا نقول الغنا

لان الغنا انما يثبت بعد القبض وثبوت الملك والاداء يصادف الفقير فيجوز

حكم الاداء فلا يمنع الاداء ولا باس بان تعطي اقل من مائتي درهم وان

اي الغنا لكنه يكره لقرب الغناء منه كمن صلى وبقرب نجاسة

تغني انسانا احب اي يريد الاغناء عن السوال في يومه ذلك لان الاغناء

في الاعطاء — حتى يومه — والمراد ما دون مائتي درهم

مطلقا مكروه ويقسم الخمس على ثلثة اليتامى والمساكين وابن السبيل والصدقات
على ثمانية الا ان المؤلفة قلوبهم قد خرجوا وهذا على طريق الندب اما

اي تركوا — اي الصرف على ثمانية اقسام — اي مستحب

على طريق الحتم فيجوز صرفها الى صنف واحد وعند الشافعي يقسم الخمس
على خمسة اسهم ثلثة على نحو ما قلنا وسهم للخليفة وسهم لبني هاشم
يستوي فيه الغني والفقير والصدقات تصرف الى سبعة خمسا اصناف
المنصوص وانا نقول الامر بالصرف اليهم كان على انهم مصارف لانهم
يحصلون بصارو صنفا واحدا في التحقيق ويعطى العامل ما يسعه واعوانه

وان كان

وان كان اقل من الثمن او اكثر لان ما يستحقه اجرة من وجه ولا يحل للهاشمي

ذكره الجصاص والطحاوي والكرخي لان الشبهة في حقهم مثل الحقيقة في حقنا

ويحل للغني لانه لا يحرم عليه الشبهات

باب صدقة السوائم

ليس في الفصلان والحملان والعجاجيل صدقة وهو قول

محمد رحمه الله وقال ابو يوسف رحمه الله فيها الزكوة واحد منها وقال

زفر فيها ما في المسان لان اسم الابل اسم جنس يتناول الصغير والكبير وهذا

قول ابي حنيفة رضه ثم رجع وقال يجب واحد منها وبه اخذ ابو يوسف تحرزا

عن الاضرار بالمالك ثم رجع ابو حنيفة رضه وقال لا شيء فيها وبه اخذ محمد

لانه لا مدخل لها في باب الزكوة وصورته اذا كان له نصاب من النوق فلما

مضى عليه عشرة اشهر ولدت اولادا ثم هلكت الامهات وتم الحول على الاولاد

وتفسير قول ابي يوسف اذا بلغت خمسا وعشرين ففيها واحد خوارج

ظهروا على ارض فاخذوا صدقات الابل والبقر والغنم والخراج لا يثني عليهم

لان الامام هو الذي ضيعهم لكن افتى اصحاب الصدقات ان يعيدوا فيما بينهم

وتبين الله تعالى لا انا نعلم انهم لا يصرفونها مصارفها بخلاف الخراج لانهم مقاتلة

لكونهم مقاتلة

فتوصل الحق الى المستحق امراة او صبي من بني تغلب له سايمة فليس على الصبي شيء

وعلى المراة ما على الرجل يعني تضعيف الزكوة لان الواجب زكوة ولا زكوة على

الصبي دون المراة

باب فيمن يمر على العاشر

رجل مر على العاشر بمال فقال اصبته منذ اشهر او علي دين وحلف صدق

لانه انكر الوجوب وكذا اذا قال اديت زكوته الى عاشر آخر وفي تلك السنة

عاشر آخر او قال اديت زكوته انا وحلف على ذلك صدق يعني به اداءه

او قال ليس للتجارة وهو بضاعة عندي صدق

لكن في المصر لان هذا مال باطن في المصر فاذا مر خارج المصر وله ولاية الاداء

او لصاحب المال

في المصر وللعاشر ولاية الاخذ خارج المصر وفي زكوة الابل والبقر والغنم

الجواب كذلك في ثلثة فصول اما في الفصل الرابع وهو ما اذا قال اديتها بنفسي

لا يصدق وان حلف وقال الشافعي رحمه الله يصدق لانه اوصل الحق الى المستحق

ولنا ان حق الاخذ للسلطان فلا يملك ابطاله والزكوة هو الثاني دون الاول

رجل

هذا هو الصحيح وذكر في الاصل لو قال اديت الى المصدق آخر في السوايم

محسوبا

واموال

26

واموال التجارة وفي السنة مصدق وآخر يشترط ان يأتي بخط البراءة ولم يشترط

هيهنا وما صدق فيه المسلم صدق فيه الذمي لانه يؤخذ منهم بطريق الزكوة ولا

يصدق فيه الحربي الا في الجواري يقول هن امهات اولادي لان الاخذ منهم

بطريق الحماية وما في يده يحتاج الى الحماية لا محالة الا في الجواري لانهن صرن

امهات الاولاد فلم يبق مالا والاخذ من غير المال واجب ويؤخذ من المسلم

ربع العشر ومن الذمي نصف العشر ومن الحربي العشر هكذا امر عمر رضي الله عنه سعاته

وان مر حربي بخمسين درهما لم يؤخذ منه شيء الا ان يكونوا يأخذون منا

من مثلها وانما نفعل بهم ذلك ليتركوا الاخذ من تجارنا من القليل وان مر

حربي بمائتي درهم ولا نعلم كم يأخذون منا يؤخذ منه العشر لحديث عمر رضي الله عنه

فان اعلمنا بالعشر فان لم يأخذوا منا شيئا لا نأخذ منهم كيلا يأخذوا

من تجارنا امرأة او صبي من بني تغلب مر على عاشر بشيء من اموال التجارة

فليس على الصبي شيء وعلى المرأة ما على الرجل كصدقة السوائم حربي مر على عاشر

فعشره ثم مر مرة اخرى لم يعشر حتى يحول الحول لانه يؤدي الى فناء المال

لان الخط يشبه الخط فلم يعتبر علامة هداية

لان العامل قد لا يعطي الخط ويقع الخط من يديه ثم يشترط الخط لان المال مع هذا لا يصلح الخط للاعتماد عليه لان الخط يشبه الخط ويدخل التزوير اسحاق

فيصدق في ذلك ولا يأخذ الساعي منه شيء لانه لا يخلو اما ان يكون صادقا فيما يقول او كاذبا فان كان صادقا فهن امهات اولاده لان الاستيلاد في دار الحرب صحيح وان كان كاذبا صرن امهات الاولاد باقراره لان الاقرار بالحرية ونحو الحرية صحيح فلا يمكن الاخذ بعد ذلك لان الاخذ من غير المال واجب اسحاق

لانه لا اخذ من الحربي بطريق الزكوة بل يؤخذ بطريق الحماية فان الزكوة غير مشروع في حق اهل الحرب خلاف الذمي لان تضعيف الزكوة مشروع في حق اهل الذمة كما في بني تغلب اسحاق

الا في قوله اديت انا

جمع جارية

اي مال التجارة

ولم يوجد

اي ربع عشر النصاب

نوكر

او عموم الاخذ

اي عجزنا عن ذلك الاخذ منا لحفظ العشر

فيعود الامر على موضوعه النقض لان اخذه بطريق الحماية هداية

معناه اذا علم انهم لا يأخذون من تجارنا في السنة الا مرة واحدة هداية

ما دام في الاسلام هذا اذا لم يعلم مع ملتهم

فان عشره فرجع الى دار الحرب ثم خرج من يومه عشره ايضا لانه لا يودي الى

افناء المال ومن مر على عاشر بمائة درهم واخبر العاشر ان له في منزله مائة

اخرى قد حال عليها الحول لم يعشر هذه المائة التي مر بها لانه قليل

وما في بيته ليس في حمايته ليضم اليه ومن مر على عاشر الخوارج في ارض

قد غلبوا عليها فعشره فانه يثني عليه الصدقة لان التفريط منه ومن مر على عاشر

بمائتي درهم بضاعة لم يعشرها لانه ليس بمالك ولا نائب فيه وكذلك المضارب

لم يعشرها وكان ابو حنيفة يقول اولا يعشرها لانه بمنزلة المالك ثم رجع

وقال لا يعشرها لانه في حق اداء الزكوة غير مالك عبد ماذون له مر بمائتي

درهم وليس عليه دين فانه يعشرها وقال ابو يوسف لا اعلم ان ابا حنيفة رجع

عن هذا ام لا وقياس قوله الثاني في المضاربة وهو قول ابي يوسف ومحمد ان

لا يعشرها فالحاصل ان لا عشر في الفصول الثلثة عندهم جميعا ومن مر على

عاشر بخمر وخنازير عشر الخمر ولم يعشر الخنازير وقوله عشر الخمر اي من قيمتها

وقال الشافعي لا يعشرهما لفقد القيمة لهما وقال زفر يعشرهما لانهما سواء في حق

اهل الذمة ولنا ان الخمر من ذوات الامثال فلا يكون القيمة في معنى مثله
ولا كذلك الخنزير والله اعلم بالصواب باب

خراج رؤوس اهل الذمة

في كل شيء اخرجته الارض عشر الا الحطب
والقصب والحشيش وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله ليس فيما اخرجته
الارض عشر حتى يبلغ خمسة اوسق لانه في معنى الزكوة فلا يجب من غير
النصاب والوسق ستون صاعا وهذا فيما يدخل تحت الوسق من التمر والزبيب
وغيرهما ولابي حنيفة انه انما يشترط النصاب ليصير المالك به غنيا ولا
حاجة ههنا لانه مؤنة الارض وليس في الخضراوات ولا في فاكهة ليس لها
ثمرة باقية مثل البطيخ ونحوه عندهما عشر وعند ابي حنيفة فيه العشر لهما
قوله عليه السلام ليس في الخضراوات صدقة ولابي حنيفة العمومات وكل شيء
اخرجته الارض مما فيه العشر لا يحتسب فيه اجر العمال ونفقة البقر اعتبارا
بنصاب الزكوة تغلبي له ارض عليها العشر مضاعفا فان اشتراها منه مسلم
او ذمي او اسلم التغلبي فهي على حالها وقال ابو يوسف ومحمد اذا اشتراها

مسلم او اسلم يؤ يسقط التضعيف لزوال الداعي ولابي حنيفة الواجب خراج
الفاسد مغير فيبقى كالموظف وان اشتراها ذمي يجب ان لا يبطل التضعيف
عندهم جميعا مسلم له ارض عشرية باعها من نصراني فقبضها فعليه الخراج
عند ابي حنيفة وعليه العشر مضاعفا عند ابي يوسف وعند محمد على
حالها فان اخذها مسلم بالشفعة فهي ارض عشر لتحول الصفقة اليه
وكذلك لو رد النصراني على البايع لفساد البيع لانه جعل كان لم يكن
مسلم له دار خطة جعلها بستانا فيه العشر يريد به اذا سقاه من
ماء العشر لان مؤنة الارض تدور مع الماء وليس على المجوسي في داره
شيء فان جعلها بستانا فعليه الخراج ويستوي فيه العشري والخراجي
لان العشر عبادة والكافر ينافيه وعلى قياس قولهما ينبغي ان يفصل وفي
ارض الصبي والمراة التغلبيين ما في ارض الرجل يريد به العشر المضاعف لان
الواجب ليس بزكوة رجل له ارض خراج فعطلها فعليه الخراج للتمكن
من الزراعة فان زرعها فاصطلمها افة بطل الخراج عنه لا يعلو بناء

حقيقي وقد ذهب ويوضع على الزعفران والبستان في ارض الخراج بقدر ما يطيق

لانه لم يرد فيهما نص فاعتبرنا الطاقة ان يكون الواجب نصف الخارج لا يزاد

عليه وليس في عين القير والنفط في ارض العشر شي لانه ليس من انزال الارض

وان كانت في ارض الخراج فعليه الخراج لتمكنه من الزراعة اذا كان

وان كان موضع القير ارضا فارغة يحل في ارض خراج فليس فيه شي وان كان في ارض

العشر ففيه العشر لان الخراج انما يجب بنماء حقيقي او تقديري بالتمكن

والتمكن هنا لا يتحقق فيتعلق بحقيقته اربع عشر بالنص وخراج روس

اهل الذمة ليس الا على الذي يعمل على العسر اثنا عشر درهما وعلى الوسط

اربعة وعشرون وعلى الغني ثمانية واربعون وقال الشافعي دينار وانما

عشر درهما من غير تفاوت لحديث معاذ ولنا قضية عمر بضع وحديث

معاذ محمول على انه وقع عليه الصلح ويوضع على مولى التغلبي الخراج بمنزلة

مولى القرشي وقال زفر يضاعف اعتبارا بمولى الهاشمي في خروجهم من الصدقة

وانا نقول المولى لا يلحق بالاصل في حق التخفيف لمولى القرشي

باب في المعدن والركاز معدن ذهب أو فضة أو حديد أو رصاص

وجد في أرض خراج أو عشر ففيه الخمس لقوله عليه السلام وفي الركاز الخمس إذ

الركاز المعدن ولأنه مال مغنوم كالكنز وجد في داره معدن ذهب

فليس فيه شيء وقال أبو يوسف ومحمد فيه الخمس وفي الأرض عن أبي حنيفة رحمه الله

روايتان وفي هذا الكتاب فرق بين الأرض والدار وفي الأصل سوى بينهما

أنهما لا يخمسان لهما الأحاديث المطلقة وله أن المعدن من أجزاء الأرض

وقد ملك صاحب الدار والأرض الدار والأرض بجميع أجزائها على أن لا

مؤنة في الدار وفي الأرض مؤنة فكذا في أجزائها إذ الجزء لا يخالف الأصل

وإن وجد ركازا يريد به الكنز وجب الخمس بلا خلاف وأربعة أخماسه

عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف هو للواجد لأنه مال مباح سبقت

إليه يد الخصوص هي يد المختط فيصير ملكا له كالمعدن يدخل دار

الحرب بأمان فوجد في دار بعضهم ركازا رده عليهم وإن وجده في الصحراء

فهو له ولا شيء فيه لأن ما يوجد في الدار فهو في يد صاحب الدار على الخصوص

قال عليه السلام لما سئل عن الكنز قال فيه وفي الركاز الخمس

لأنه ذكر قبل هذا حكم المعدن

وجد

يبعد التعرض لهم غدا ولا كذلك في الصحراء وليس في الفيروزج الذي يوجد
في الجبال خمس بلا خلاف أما اللؤلؤ والعنبر فلا خمس فيهما عند أبي حنيفة
ومحمد رحمهما الله وقال أبو يوسف فيهما الخمس وكذا كل حلية تستخرج من البحر
فيها الخمس لأن عمر أخذ الخمس من العنبر ولهما أن باطن البحر لم يرد عليه
قهر أحد فلم يكن غنيمة متاع وجد ركازا فهو للذي وجده وفيه الخمس يريد به
موضعا لا مالك له لأن في كونه غنيمة هذا والذهب سواء إذا كان من مال
الكفار

باب صدقة الفطر

نصف
صاع من بر أو دقيق أو سويق أو زبيب أو صاع من تمر أو شعير وقال
أبو يوسف ومحمد الزبيب بمنزلة الشعير وروي عنه أيضا مثل قولهما وقال
الشافعي من الحنطة صاع لحديث أبي سعيد الخدري ولنا حديث عبد الله
بن ثعلبة والأخذ به أحق لأنه تعديل في المعاني وجنسهما أنه مثل التمر أو نقص
ولأبي حنيفة رحمهما الله أن الزبيب يؤكل بجميع أجزائه فشابه الحنطة

كتاب الصوم

لا يصام اليوم الذي

يشك فيه من رمضان الا تطوعا هاذا ذكره محمد ان الوجوه كلها تكره الا هذا

يعني لا صيام الا تطوعا

ويروى بهذا اللفظ ان النبي عليه قال لا يصام اليوم الذي يشك فيه انه

من رمضان الا تطوعا واختلفوا في الافضل وقال اذا كان يوافق صوما كان

يوم الشك

يصومه احدكم قبله كان الصوم افضل بالاجماع للحديث وان افرده

وهو قوله عم لا تتقدموا رمضان بصوم يوم

بصوم التطوع اختلف المشايخ فيه والمختار ان يفتي بالصوم عن التطوع

في حق الخواص ويفتي بالتلوم والانتظار الى وقت الزوال في حق العوام رجل

جستن وانتظار بودن ونكاه كردن

نوى الافطار في يوم الشك فتبين انه من رمضان فنوى الصوم قبل

نصف النهار اجزاه وان لم ينو حتى زالت الشمس لم يجزه ولا ياكل بقية

يومه وقال الشافعي لا يجزيه في الوجهين جميعا لقوله عليه لا صيام

وعليه القضاء نزد وى — لقوله عم لا صيام لمن لم يعزم الصيام من الليل

لمن لم ينو الصيام من الليل ولانه لما فسد الجزء الاول لفقد النية

فسد الثاني ضرورة انه لا يتجزى بخلاف النفل لانه متجز عنده ولنا قوله

لانه فرض لا يتجزى

عليه بعد ما شهد الاعرابي برؤية الهلال الا من اكل فلا ياكل بقية يومه

ومن لم ياكل فليصم وما رواه محمول على نفي الفضيلة والكمال ولانه يوم

جواب حديث — اليوم

صوم فيتوقف الامساك في اوله على النية المتاخرة المقترنة بالكثر كا
لنفل وهذا لان الصوم ركن واحد ممتد والنية لتعينه لله تعالى
فيترجح بالكثرة جنبة الوجود بخلاف الصلوة والحج لانهما اركان فيشترط
قرانها بخلاف القضاء لانه توقف على صوم ذلك اليوم وهو النفل وبخلاف
ما بعد الزوال لانه امساك لم يوجد اقترانها بالاكثر فترجحت جنبة الفوات
والله اعلم

باب الرجل من اغمى عليه او جن في رمضان

رجل جن في رمضان فليس عليه قضاؤه وان افاق شيئا منه قضاه
كله وقال زفر والشافعي لا يجب عليه قضاء ما كان مجنونا فيه وفي الاغماء
عليه القضاء بكل حال استوعب الاغماء الشهر او لم يستوعب ولم يفصل في
ظاهر الرواية بين الجنون الاصلي والعارضي وان اغمي عليه اول ليلة من
رمضان قضاء غير يوم تلك الليلة لان المسلم قل ما يخلو عن نية الصوم في
ليالي رمضان والاغماء لا ينافي الامساك رجل لم ينو في رمضان كله لا
صوما ولا فطرا فعليه قضاؤه وتاويله ان يكون مريضا او مسافرا او

ثم فاذا وجدت النية قبل الزوال فقد قارنت اكثر الركن فيترجح جانب الوجود على جانب العدم فيجوز لما اقتران النية بالجميع

ثم قال في المختصر ما بينه وبين الزوال وفي الجامع الصغير قبل نصف النهار وهو الاصح لانه لا بد من وجود النية في اكثر النهار ونصفه من وقت طلوع الفجر الى وقت الضحوة الكبرى لا من وقت الزوال فيشترط نية قبلها ليتحقق في الاكثر ولا فرق بين المسافر والمقيم

والمراد منه اذا افاق زمانا يملك انشاء الصوم فيه اما اذا لم يكن على انشاء به لم يجب عليه القضاء حتى لو افاق في اخر يوم من رمضان بعد انتصاف النهار لا قضاء عليه لعدم امكان انشاء الصوم فيه هداية

ثم اذا بلغ مفيقا ثم جن او اذا بلغ مجنونا ثم افاق قضاء ما مضى في بعض الشهر لا يلزمه قضاء ما مضى وجواب الكتاب مطلق فيجري على اطلاقه وهو الصحيح نص عليه في المبسوط واجمعوا ان الصبي اذا بلغ في نصف الشهر لا يلزمه قضاء ما مضى والمسئلة معروفة قاضي خان

ولهذا لو جن في النهار ثم افاق لوجود اصل الصوم اذ الجنون لا ينافي الصوم ... ذكر اليوم واذا لم ينافي الصوم ... سبب وجوبه مستصفي

الجنون يزيل العقل ويمتد والاغماء لا يزيل العقل ولا يمتد الا يرى ان النبي عم كان معصوما عن الجنون وما كان معصوما عن الاغماء قاضي خان

متهتكا اعتاد الاكل في رمضان حتى لا يصلح حاله دليلا على العزيمة وقال

زفر رحمه الله تعالى يصير صائما بعزيمته لان المستحق هو الامساك وقد وجد وانا

نقول بلى لكن الامساك لله تعالى ولا يصير الامساك لله تعالى الا بالنية

غلام بلغ في النصف من رمضان في نصف النهار او نصراني اسلم ثم يأكل بقية يومه

ولا قضاء عليه فيما مضى لعدم الوجوب ويصوم ما بقي لقيام السبب

حق الاهل وان اكل في يومه لم يكن قضاؤه عليه لانه لم يلزمه مسافر نوى

الافطار فقدم المقيم قبل الزوال فنوى الصوم اجزاه وان كان في رمضان

فعليه ان يصوم لانه زال المرخص وهو قادر عليه والله اعلم

باب ما يوجب القضاء والكفارة

رجل اكل او شرب في رمضان او جامع ناسيا لا شيء عليه والقياس ان

يفسد صومه وبه اخذ مالك لوجود المنافي وجه الاستحسان الحديث وان

فعل ذلك متعمدا فعليه القضاء والكفارة اما القضاء في الفصلين بلا خلاف

واما الكفارة في الفصلين فمذهبنا وقال الشافعي رحمه الله في الاكل والشرب

لا كفارة لان الكفارة شرعت في الوقاع بخلاف القياس لارتفاع الذنب بالتوبة

ولا يقاس عليه غيره ولنا ان الكفارة تعلقت بجناية الافطار في رمضان على وجه

الكمال وقد تحققت وبايجاب الاعتاق تكفيرا عرفنا ان التوبة غير مكفرة لهذه الجناية

صائم دخل حلقه ذباب وهو ذاكر فلا شيء عليه لانه لم يوجد الفطر لا صورة

وان نظر بشهوة فامنى فكذلك لانه ليس باستمتاع بالنساء وان قلس وان اكل

من ملء فيه فعاد بعضه وهو ذاكر فكذلك لقوله صلعم من قاء فلا قضاء عليه

فان اعاد فسد صومه عند محمد وعند ابي يوسف لا يفسد وان اكل ما بين اسنانه

متعمدا فلذلك لا شيء عليه وقال زفر عليه لانه اكل فصار كما لو اخرج ثم اكل

ولنا ان القليل تابع للاسنان فصار في معنى الريق والكثير لا والفاصل الحمصة

فصاعدا وان لمس امراة بشهوة فامنى فعليه القضاء لانه مواقعة معنى

وكذلك النائمة يجامعها زوجها وهي صائمة وقال زفر والشافعي لا قضاء

عليها لانها اعذر من الناسي ولنا ان الحكم في حق الناسي ثبت بالنص غير معقول

المعنى فلا يتعدى الى غيره رجل اكل في رمضان ناسيا فظن انه يفطر فاكل

متعمدًا فعليه القضاء ولا كفارة عليه بلغه الحديث ولم يبلغه لان اختلاف
العلماء اورث شبهة واذا اكل حصاة او نواة وهو ذاكر لصومه فلذلك لوجود
الفطر صورة لا معنى وان قاء متعمدًا فلذلك لقوله صلعم من قاء فعليه وان
قاء اقل من ملاء الفم فلذلك عند محمد وعند ابو يوسف رحمه الله لا شي عليه
رجل خاف انه ان لم يفطر يزداد عينه وجعا او حماه شدة فانه يفطر لانه يصير
سببا للوصول الى النفس ولا باس بالكحل للصائم ودهن الشارب لانهما لا
ينافيان الصوم لا صورة ولا معنى ولا باس بالسواك الرطب بالغداة والعشي
لان الاثار جاءت بالندب الى السواك من غير فصل ويكره مضغ العلك للصائم
لما فيه من التشبه بالمفطر والله اعلم باب فيمن يوجب
الصيام على نفسه رجل قال لله علي صوم يوم النحر فانه يفطر ويقضي وقال
زفر والشافعي لا يقضي لانه لم يصح نذره لان المنذور به منهي عنه وانا نقول بلى لكن ولا
يمنع صحة النذر لكنه يفطر ويقضي وان نوى يمينا فعليه كفارة وقال ابو يوسف
لا كفارة عليه الا اذا نوى اليمين وحده فحينئذ عليه الكفارة دون القضاء

كيلا يكون جمعا بين الحقيقة والمجاز تحت كلمة واحدة ولهما ان النذر مع
اليمين يشتركان في اصل الايجاب فيجتمعان تحت لفظة واحدة رجل
قال لله علي صوم ايام هذه السنة افطر يوم الفطر ويوم النحر وايام التشريق
وقضاها وعليه يمين ان اراد يمينا لما قلنا رجل اصبح يوم النحر صائما ثم
افطر لا شيء عليه وروي عن ابي يوسف ومحمد رحمهما الله ان عليه القضاء
اعتبارا للشروع بالنذر وجه ظاهر الرواية ان المودي لم يجب حفظه فلا
يجب القضاء بتركه والله اعلم بالصواب

كتاب الحج

رجل توجه يريد حجة الاسلام فاغمي عليه فاهل عنه اصحابه اجزاه وقال
ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لا يجزيه واجمعوا على ان الاحرام يتادى
بالنائب حتى اذا امر انسانا ان يحرم عنه اذا اغمي فاحرم المامور عنه صح
لكن اختلفوا ان عقد الرفقة هل يكون اذنا وامرا بالاحرام اذا عجز قال
ابو حنيفة يكون اذنا وقالا لا يكون اذنا صبي احرم بالحج فبلغ فمضى او احرم عبد
فعتق لم يجزيهما عن حجة الاسلام لان الاحرام منهما انعقد نفلا فلا يتصور ان ينقلب

فرضا ولو جدد الصبي الاحرام ولبى قبل الوقوف بعرفة جاز عن حجة الاسلام
بان نوى حجة الاسلام

والعبد لو فعل ذلك لم يجزه عن حجة الاسلام والله اعلم بالصواب

باب من جاوز الميقات بغير احرام

كوفي اتى بستان بني عامر فاحرم بعمرة فان رجع الى ذات عرق ولبى بطل
وهو مكة خارج الحرم داخل الميقات على عزيمة الحج والعمرة

عنه دم وان رجع اليها ولم يلب حتى دخل مكة فطاف لعمرته فعليه دم وقال

ابو يوسف ومحمد اذا رجع الى ذات عرق محرما لا شيء عليه لبى او لم يلب

وقال زفر لا يبطل عنه الدم بالرجوع لبى او لم يلب فتاويل المسألة اذا جاوز ذات

عرق فاتى بستان بني عامر بعزيمة العمرة والحج زفر يقول جنايته في ان جاوز الميقات

بغير احرام وبالعود لا يتبين انه لم يجز وهما يقولان انه تارك قضاء حق الميقات
كما لو افاض من عرفات قبل غروب الشمس ثم عاد اليه بعد الغروب

لا جان فاذا عاد محرما فقد تدارك حق الميقات في اوانه لان حقه في ان يجاوزه
بان قضى حق الميقات اذ جاوزه محرما لبى ولم يلب

محرما لا ملبيا وابو حنيفة يقول بلى لكن ان لبى من دويرة اهله اما اذا لم

يلب فحقه في ان يجاوزه محرما ملبيا مكي خرج من الحرم يريد الحج فاحرم فلم يعد

الى الحرم حتى وقف بعرفة فعليه شاة لان الميقات للمكي للحج الحرم فاذا لم

بلت من الحرم فقد ندكحق الميقات كالخراساني اذا جاوز ذات عرق يريد الحج
من غير احرام فان خرج لحاجته فاحرم بالحج ووقف بعرفة فليس عليه شيء
فانه كالافاقي اذا جاوز الميقات وهو لا يريد دخول مكة فالفصلان سواء
مسئلة فرغ من عمرته فخرج من الحرم فاحرم بالحج ووقف بعرفة فعليه دم
لانه لما فرغ من العمرة كان حكمه حكم المكي فاذا احرم خارج مكة فقد ادخل
نقصا في احرامه وان رجع الى الحرم فاهل قبل الوقوف بعرفة فلا شيء عليه
خلافا لزفر رجل دخل بستان بني عامر لحاجته فله ان يدخل مكة بغير احرام
ووقته البستان وهو وصاحب المنزل سواء لانه صار منهم ووقتهم البستان
فكذا وقته وان احرما من الحل لم يكن عليهما شيء يريد به الداخل في البستان
والذي منهم رجل دخل مكة بغير احرام لزمه اما حجة واما عمرة لدخوله مكة
فان خرج وعاد الى الميقات فاحرم بحجة عليه اجزاته عما لزمه بدخوله مكة
عندنا خلافا لزفر رحمه الله لانه لزمه احد النسكين فلا ينوب حجة الاسلام
عما لزمه كما لو حال السنة وانا نقول ذلك في التفريط في وقته فخرج عن حده

لحديث ابن عباس رض ان النبي عم قال لا يجاوز احد دخول مكة بغير احرام ولان هذه بقعة عظيمة لا يسقط حرمتها بحال وانما شرع تعظيمها بالاحرام السقوط كان ما يقوله قضاء حقها الاذما ايضا وهذا استدلال بالاجماع اسحاق

التفريط بخلاف ما لو تحولت السنة لانه لم يتلاف التفريط في وقته رجل جاوز

الميقات فاحرم بعمرة فافسدها مضى فيها وليس عليه دم لترك الوقت لانه

لزمه القضاء بالافساد فيقام مقام الاداء فقد احرم في القضاء من الميقات

فصار ابتداء بما عليه من التعظيم

باب في تقليد البدنة

رجل قلد بدنة تطوعا او نذرا او جزاء صيد او شيئا من الاشياء وتوجه معها

يريد الحج فقد احرم لان التقليد يحتمل فاذا توجه تعين انه من شعائر الحج

كالتلبية نفسها فالنية اتصلت بفعل الاحرام وان بعث بها ثم توجه

لم يكن محرما حتى يلحقها فحينئذ يصير فاعلا فعل المناسك الا في بدنة المتعة

فانه محرم حين توجه قبل ان يلحقها لان هذا الهدي نسك من مناسك الحج وضعا

واصلا فجعل الاقبال عليه بمنزلة اللحوق به وان جلل بدنة او اشعرها او قلد

شاة وتوجه معها لم يكن محرما لانه ليس من افعال الاحرام على الخصوص ويكره

الاشعار عند ابي حنيفة وعندهما حسن لانه اشتمل على معنى السنة وغير

فصار حسنا ولابي حنيفة انه مثلة والبدن من الابل والبقر والهدي منهما

ومن الغنم لقوله تعالى في الاحصار والمتعة فما استيسر من الهدي ويروى

في التفسير شاة البدن من الابل خاصة ومذهبنا حديث ابن عباس رضي ولا

يجوز في الهدايا والضحايا الا الجذع العظيم من الشاة والثني من غيره لحديث

ابي هريرة رضي ان النبي عليه جوز التضحية بالجذع من الضأن والثني من غيره

والجذع اسم لما اتى عليه اكثر الحول

باب في جزاء الصيد

محرم قتل صيدا فعليه قيمته يحكم به ذوا عدل في المكان الذي اصابه بالنص

والقاتل بالخيار ان شاء كفر بالهدي وان شاء بالطعام وهذا عند ابي حنيفة

وابي يوسف رح وعند محمد والشافعي الخيار فيه الى الحكمين بالنص وهما يقولان

ان الخيار شرع رفقا فوجب ان ينفرد به وانما التحكيم لمعرفة القيمة فان

اختار التكفير بالهدي عندهما او اختار الحكمان عندهما يقضي من حيث المعنى

وهو القيمة عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد والشافعي يقضي بنظيره من

حيث الصورة حتى اوجب في النعامة بدنة وفي حمار الوحش بقرة وفي الضبع شاة

وفي الضبي شاة وفي الارنب عناقا لانا اذا اوجبنا المثل صورة صار الهدي

ان كان الصيد من الطيور فالجواب كما قال ... لكن خيار التعيين الى الحكمين لا الى القاتل وان كان المقتول ما يمشي بالقوائم الاربعة يجعل رجلين عدلين كما قوله تع يحكم به ذوا عدل

اصلا او ذلك اقرب الى ما هو قربة من القيمة ولهما ان القيمة اريدت بهذا النص

في الذي لا مثل له صورة ومعنى بالاجماع فلا يبقى غيره مرادا الا ان المشترك

لا عموم له ثم الذي لا مثل له من النعم وجبت فيه القيمة بالاجماع فان

بلغ القيمة ثمن الهدي كان بالخيار ان شاء اهدى وان شاء تصدق

بطعام يشتريه بذلك لكل مسكين نصف صاع من حنطة او صاعا من

شعير او تمر وان شاء جعله طعاما ثم صام لكل نصف صاع من حنطة يوما

والخيار الى القاتل في جعل القيمة هديا او طعاما او صوما عند ابي حنيفة

وابي يوسف وقال محمد والشافعي الخيار الى الحكمين فان ذبح الهدي بالكوفة

اجزاه عن الطعام لا عن الهدي يريد به اذا تصدق باللحم وفيه وفاء بقيمة الطعام

واذا اراد ذبح الهدي يذبح بمكة والطعام يجوز بغيرها ومقدار الطعام نصف

صاع من الحنطة ولا يحل اكل ذلك الصيد لاحد لانه في معنى الميتة فان اكل

المحرم الذابح منه شيئا فعليه جزاء ما اكل يعني قيمته عند ابي حنيفة لانه تناول

محظور احرامه فيضمن قيمته كما لو قطع شجرا من الحرم وقال ابو يوسف ومحمد لا شيء

عليه لان بيته وحرمه تناول الميتة ليست من محظورات الاحرام ولو

اكل منه محرم اخر فليس عليه شيء بالاتفاق ومحرم قلع شجرة الحرم او شوى

بيض الصيد في الحرم او حلب صيدا او شوى جرادة فعليه الجزاء وهو قيمتها

لان قلع الشجر من محظورات الحرم ولهذا لم يكن للصوم في هذه القيمة

مدخل ويكره له بيع هذه الاشياء فان باعها جاز بخلاف بيع الصيد بعد الذبح

لانه في معنى الميتة ولكن يكره ويجعل ثمنه في الفداء ان شاء لان الثمن

كسائر امواله محرم قتل سبعا فعليه جزاؤه ولا يتجاوز به دما اما الجزاء فلانه

صيد وقد حرم قتل الصيد بالاجماع وعدم المجاوزة مذهبنا وقال

زفر يجب بالغا ما بلغ اعتبارا بالصيد المأكول ومذهبنا قول النبي عليه

الضبع صيد وفيه شاة اذا قتله وان كان قارنا فعليه جزاءان لا يجا

وز به دمين لانه محرم باحرامين وقال الشافعي جزاء واحد لان القارن

عنده محرم باحرام واحد وان ابتدأ السبع لا شيء عليه وقال زفر يلزمه

لان سبب التحريم فلا يسقط بتعديه لانه عجماء ولنا ان الاحرام لا يوجب

تحمل الاذى فلا يثبت الامان في حالة الايذاء وان قتله محرمان فعلى كل واحد منهما

جزاء لا يتجزأ به وما لا ان جزاء الفعل يتعدد بتعدد الفاعل ومن اصطاد

صيدا ثم احرم فارسله من يده انسان ضمنه وقال ابو يوسف ومحمد لا يضمن

لانه اقام حسبة فلا يكون عليه عهدة كما لو اخذه حالة الاحرام فارسله

لان الارسال واجب عليه فاذا اقام غيره حسبة منه لم يلزمه عهدة بزدوي

انسان من يده ولابي حنيفة ان الارسال عنه ليس بواجب فلا يكون متعديا

الحسبة بل متلفا مالا له فيضمنه وان اخذ محرم صيدا ثم قتله محرم آخر في

اي بارساله — خلاف ما اذا اخذه وهو محرم لانه ثمة لم يملك الصيد

يده فعلى كل واحد منهما جزاء لان الاول فوت الامن والثاني قرر

الفوات ثم الآخذ يرجع على القاتل ما ضمن عندنا خلافا لزفر لانه ضامن

بصنعه وانا نقول صنعه صار سببا للقتل رجل احرم ومعه قفص فيه صيد

او في بيته صيد فليس عليه ان يرسله وان كان في يده ارسله لكن على وجه

اي يضعه في موضع لا يضيع ماله فاذا عاد ياخذه

لا يضيع ماله لان الواجب ترك التعرض وذلك بازالة اليد الحقيقية لا

لا ابطال الملك

الرقبة محرم ذبح بطة من بط الناس او دجاجة فلا شيء عليه لانهما من

الدواجن فصار بمنزلة الغنم والحرام هو الصيد وان ذبح طيرا مستروا لا

فعليه الجزاء لانه صيد محرم دل حلالا لانه دلاله فعلى الدال الجزاء عندنا وعند

الشافعي لا لان الجزاء لا يجب الا بالقتل وهو كالحلال اذا دل على قتل صيد الحرم

فانه لا على الدال وجه الفرق لاصحابنا رحمهم الله ان صيد الحرم انما امن

بالحرم فكان ضمانه بمنزلة ضمان اموال الناس لا تضمن بالدلالة الا

بعقده كالمودع اما الصيد في حق المحرم انما امن بعقده لانه بالاحرام التزم

امانه فيلزم بالتزامه عند الجناية عليه رجل اخرج عنزا من ظباء الحرم

فولدت فماتت هي واولادها فعليه جزاؤهن لانه ساوى الفرع الاصل

في علة الضمان وهو اثبات اليد على صيد الحرم فيساويه في الحكم

فان ادى جزاءها ثم ولدت لم يكن عليه في الولد شي لانه باداء الجزاء خرجت

الام ان يكون صيد الحرم فلا يكون الولد صيد الحرم محرم قتل برغوثا او

نملة او بقة فلا شي عليه لان هذه الاشياء ليست بصيود ولا متولد من

فضاء التفث وان قتل قملة اطعم شيئا لانه متولد التفث على البدن والله اعلم

باب المحرم اذا قلم اظافيره او حلق شعره

محرم حلق مواضع المحاجم فعليه دم وقالا عليه صدقة وهو لطعام مسكين

نصف صاع من بر اعتبارا لحلق بعض شعر الصدر اذ ليس في كل واحد منهما

تزين او نيل راحة ولابي حنيفة ان هذا حلق مقصود لامر مقصود فشابه

حلق الابط فان ادهن بزيت فعلى هذا الخلاف لهما ان هذه جناية قاصرة

تتضمن بالطعام وله انه يعمل عمل الطيب وانه يؤكل فشابه الزعفران وهذا

كله اذا كانت الحجامة والادهان قبل الحلق بعد رمي الجمار يحرم قلم اظا

كف واحد فعليه دم لانه رفق كامل ولو قلم الكل فعليه دم واحد لانه ازالة

التفث من نوع واحد فان قلم من يد ورجل ربعا فعليه الطعام الا

ان يبلغ دما فينقص ما شاء اي ينقص من الدم ما شاء وقال محمد اذا قلم

خمسة اظافير من يدين ورجلين وبيد ورجل فعليه دم لوجود الربع صورة لهما ان

الربع انما اقيم مقام الكل بكمال المعنى وهو الرفق ولا كمال عند الانفراق بل

يتأذى بمحرم اخذ من راسه او لحيته ثلثا او ربعا فعليه دم لانه يرتفق من

كل وجه وان اخذ من شاربه فعليه حكومة عدل يريد انه ينظر ان

هذا المأخوذ كم يكون من ربع اللحية يجب من الصدقة بقدر ذلك لان تبع

اللحية وان حلق الابطين او احدهما فعليه دم بالاتفاق وفي ربع احدهما

مثلهما في الارتفاق وقال ابو يوسف ومحمد اذا حلق عضوا فعليه دم وان

كان اقل فعليه طعام يريد بذلك الصدر والساق والعانة فان ذلك مقصود

بالتنور محرم اخذ من شارب حلال او قلم اظافيره اطعم ما شاء وقال

(ولا يلزمه الدم)

الشافعي لا شيء ليس بارتفاق ومنهما ان الانسان قد يتأذى بتفث

غيره فكان فيه اصل الرفق وان لم يتكامل فلا يخلو عن اصل الجزاء محرم نظر

الى فرج امرأة بشهوة فامنى فلا شيء عليه لان الجماع هو الاجماع ولم يوجد

وان لمس بشهوة فامنى فعليه دم لوجود قضاء الشهوة بالاجماع لكن لا

يفسد به الحج كقتل الصيد وذكر في الاصل ولم يشترط في اللمس الامناء رجل

(لانه لمس جماع حقيقة)

وامرأته انسا فجمعهما جماع فعادا يقضيان فليست الفرقة بشيء وقال

زفر عليهما ان يفترقا اذا احرما وقال الشافعي يفترقان في مكان الوقاع وهذا

باطل لان ما لا يكون نسكا في الاداء لا يكون نسكا في القضاء محرم خضب

(وهو عبارة عن الفرقة)

راسه بحناء فعليه دم لانه طيب كامل والله اعلم باب

في الاحصار محصر بالحج بعث بهدي وواعدهم ان يذبحوا عنه في اول

يوم من العشر فقدر على الذهاب ولم يقدر ان يبلغ الهدي قبل ان يذبحوه فقدر

ان يدرك الحج اجزاه ان يحل عند ابي حنيفة وقالا لا يحل وهذا بناء على اختلاف

في دم الاحصار هل له وقت معين قال ابو حنيفة يجوز تقديمه على يوم النحر

فيتصور ان يزول العذر فيدرك الحج ولا يدرك الهدي فاذا كان كذلك كان

عذرا لانه اذا خرج عنه تحلل وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله مؤقت بيوم النحر

فمتى ادرك الحج فقد ادرك الهدي لا محالة فلا عذر له فعليه المضي في الحج محصر

بعمرة فانه يذبح هديه متى شاء وهذا الدم يتوقت بالحرم لكنه المحصر بالحج ولا

يتوقت بيوم النحر بالاجماع لعدم اختصاص العمرة بوقت بخلاف ما قالا في

الفصل الاول رجل وقف بعرفة ثم احصر لم يكن محصرا وهو حرام حتى

يطوف طواف الزيارة لان ما هو الركن الاصلي فقد صار مؤدى او فقد حل له كل شيء

الا النساء وهذا دون امتداد اصل الاحرام فلم يصح التحلل بالدم عما بقي

محرمًا محصر بعمرة او حجة فقدر ان يدرك هديه فليس بمحصر لانه زال العجز

باب التمتع

كوفي قدم بعمرة في اشهر الحج وطاف لها وسعى وفرغ منها ثم حلق او قصر ثم اتخذ مكة او البصرة دارا ثم حج من عامه فهو متمتع اما اذا اتخذ مكة دارا فلانه ارتفق بنسكين في اشهر الحج في سفر واحد واما اذا اتخذ البصرة فلذلك وذكر الطحاوي ان هذا قول ابي حنيفة اما على قولهما لا يكون متمتعا وجه ما ذكر هنا ان السفرة الاولى قائمة ما لم يعد الى وطنه وان قدم بعمرة فافسدها وفرغ منها وقصر ثم اتخذ البصرة دارا ثم اعتمر في اشهر الحج وحج من عامه لم يكن متمتعا وقالا هو متمتع لانه ابتداء سفر وقد حصل له نسكان في هذا السفر فيكون متمتعا كما لو رجع الى اهله ثم اعتمر في اشهر الحج وحج من عامه فهو متمتع بخلاف ما اذا اتخذ مكة دارا لانه مكي ولا تمتع لاهل مكة ولابي حنيفة ان السفر الثاني بناء على السفر الاول وبذلك السفر اداء الحج والعمرة لا يكون متمتعا فكذا هذا الا اذا انقطع

السفر من كل وجه بالرجوع الى اهله وان قدم بعمرة في اشهر الحج لم يفسدها واحل

منها ورجع الى اهله ثم حج من عامه ذلك لم يكن متمتعا الا بعد ام حنيفة رجل اعتمر

في اشهر الحج وحج من عامه فايهما افسد مضى فيه وسقط عنه دم المتعة لانه ليس

بمتمتع مكي قدم متمتعا ساق الهدي او لم يسق فليس بمتمتع لان التمتع لا يتحقق

في حق اهل مكة القران عندنا افضل يعني من كل اجناسه وقال الشافعي

وصفة القران ان تحرم بالحج والعمرة معا من الميقات

رضي الافراد افضل وهذا بناء على ان القارن عندنا يطوف طوافين ويسعى سعيين

تقرير

وعنده طوافا واحدا وسعيا واحدا ثم قال ابو حنيفة رضي ان دخل بعمرة فما عجل

من الاحرام بالحج فهو افضل يعني به تعجيل الاحرام بالحج لان الوصل بينهما

افضل فما كان اقرب الى الوصل كان افضل رجل اراد التمتع فصام ثلثة

ايام من شوال لم تجزه الثلاثة وان صامها بعدما احرم بالعمرة قبل ان يطوف

يعني عن المتعة لان الموجب لصوم المتعة هو التمتع وقيل احرام العمرة

اجزاه لان الله تعالى امر بصوم ثلثة ايام في الحج لقوله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج

فما استيسر من الهدي فمن لم يجد فصيام ثلثة ايام في الحج وسبعة اذا رجعتم

وقد صام في الحج لان العمرة صحت وهي الحجة الصغرى امراة تمتعت فضحت بشاة لم يجزها

والكلام في الرجل والمراة سواء

عن المتعة لان دم المتعة مع دم الاضحية غيران فلا يسقط احدهما بهذا الدم

والله اعلم

باب في الطواف والسعي

رجل طاف الطواف الواجب في جوف الحجر فان كان بمكة اعاد كل الطواف

حتى يصير اتيا بكماله وان اعاد على الحجر اجزاه لانه هو المتروك وان رجع

الى اهله ولم يعد الطواف فعليه دم لانه ادخل نقصا في طوافه فيجبر بالدم

رجل طاف طواف الزيارة على غير وضوء جاز لكن النقصان الخفيف سببه

ترك شوط او شوطين من الطواف الواجب وان كان طاف طواف الزيارة

جنبا وطاف الصدر طاهرا في آخر ايام التشريق فعليه دمان وقالا عليه

دم واحد وهذا بناء على ان طواف الجنب واجب الاعادة فوجب نقل

طواف الصدر الى طواف الزيارة فصار مؤخرا طواف الزيارة عن ايام

النحر وصار تاركا طواف الصدر فيجب دم بترك طواف الصدر بالاتفاق

ويجب بتاخير الركن دم آخر عند ابي حنيفة وعندهما لا يجب للتاخير

شيء وان طاف طوافين لعمرته وحجته وسعى سعيين فقد اساء ويجزيه

وهو طواف الزيارة

قارن

واجب نقل طواف الصدر الى طواف الزيارة لان الاعادة كانت واجبة وقد حصلت العزيمة في ابتداء الاحرام لان الافعال على الترتيب الذي شرعت فبطلت نيته على خلاف ذلك ووجب صرفه الى ما عليه فاذا صرفه صار مؤخرا طواف الزيارة عن ايام النحر فلزمه دم عند ابي حنيفة بسبب تاخير بزدوي

لان النقل يفيد وهو سقوط البدنة

لابي حنيفة ان تاخير عن المكان يوجب الدم فكذلك تاخير عن الزمان والجامع بينهما ان التاخير نقصان وبقاء الحج يجبر بالدم

يريد به القارن لانه ترك السنة المتواترة ولكنه غير واجب ولا يلزمه دم

كوفي حج واتخذ مكة دارا فليس عليه طواف الصدر لانه وجب على الصادر

وهو ليس بصادر رجل طاف لعمرته وسعى على غير وضوء وحل ورجع الى مكة فانه

يعيد الطواف والسعي ولا شيء عليه لان النقص ينجبر بالاعادة وان رجع

الى اهله ولم يعد فعليه دم وتحلل رجل اهل في رمضان بالحج وسعى

في رمضان اجزاه ذلك من سعي يوم النحر لان الحج فلا يصح افعال الحج الا في

اشهر الحج والله اعلم

باب الرجل يضيف الى احرامه احراما

مكي احرم بعمرة فطاف لها شوطا ثم احرم بالحج رفض الحج وعليه دم

لرفضه وحجة وعمرة وقالا احب الينا ان يرفض العمرة وعليه قضاؤها ودم

فيما يقولان لما لزمه رفض احدهما لما ان الجمع في حق المكي غير مشروع

فالعمرة بالرفض لانها اخف مؤنة وله ان الاداء اتصل بالعمرة ولم يتصل بالحج

وكان رفض العمرة نقضا للمودي ورفض الحج امتناعا عن الاداء والامتناع

ايسر وان مضى فيهما اجزاه لا يتحقق منه وان كان منهيا وعليه دم

بادخال النقص بارتكاب المنهي عنه محرم بالحج احرم يوم النحر بحجة
اخرى فان كان حلق للاولى لزمته الاخرى ولا شيء عليه وان لم يكن
حلق للاولى لزمته الاخرى وعليه دم ان قصر بالاجماع وان لم
يقصر فكذلك عند ابي حنيفة وقالا لا شيء عليه اما اذا قصر فلانه لما
لم يحلق في الاولى صار جامعا بين احرامي الحج فالتقصير يتحلل عن الاولى
ويجني على الثانية واما اذا لم يقصر فعند ابي حنيفة يلزمه دم لتاخير
الحلق في حق الاحرام الاول وعندهما لا شيء عليه بسبب التاخير ومحمد رحمه
ذكر التقصير مكان الحلق ومن فرغ من عمرته الا التقصير فاهل باخرى
فعليه دم لانه بالجمع بين احرامي العمرة صار مدخلا للنقص فيهما فصار ضامنا
بالاحرام قبل الحلق مصل بالحج احرم بعمرة لزماه فان وقف بعرفة فقد صار رافضا
لعمرته لان الجمع بينهما صحيح فكان يجب عليه تقديم افعال العمرة وقد تعذر
رافضا للعمرة وان توجه اليها لم يصر رافضا حتى يقف لان القارن والمتمتع
يجب عليهما تقديم افعال العمرة على افعال الحج والامكان باق فان طاف للحج شوطا

ثم احرم بعمرة فمضى عليهما اجزاه وعليه دم لجمعه بينهما كفارة لانه خالف السنة

المتواترة كقران المكي ويستحب له ان يرفضها ويقضيها وعليه دم لانه فات

في الفعل ويودعه الحاج اذا اهل بعمرة في يوم النحر او في ايام التشريق لزمته

لما قلنا ويرفضها لانه ادى ركن الحج فصار هذا احطا من كل وجه وان مضى

عليها اجزاه وكان عليه دم لجمعه بينهما وهذه كفارة ايضا ومن احرم فاته الحج

فاهل بحجة او عمرة فانه يرفض لان فائت الحج في احرام الحج وافعال العمرة كانه

مشغول بالحج الاحرام منفرد في حق الافعال فاذا احرم بالحج دفع احرام

الحج الحج واذا احرم بالعمرة دفع افعال العمرة العمرة فامر برفض كل واحد منهما

بعد صحة الالتزام والله اعلم

باب في الحلق والتقصير

معتمر طاف وسعى وخرج من الحرم فقصر فعليه دم وهو قول محمد رحمه الله

وقال ابو يوسف لا شيء عليه فان لم يقصر حتى رجع فقصر في الحرم لم يكن

عليه شيء بالاتفاق لابي يوسف ان الحلق تحلل من حيث انه جناية فلا

يتعلق ذلك بالحرم ولهما ان الحلق لما جعل محللا صار نسكا كالفعل الذي

يكون قربة بنفسه فاختص بالحرم كالذبح فان حلق قبل ان يذبح فعليه

دمان وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله عليه دم واحد لجنايته على احرا

ولابي حنيفة رضي الله عنه انه يلزمه دم آخر لتاخير الذبح عن الحلق حاج حلق في ايام النحر في

غير الحرم فعليه دم ولم يذكر خلاف ابي يوسف منهم من قال هو على الاختلاف

لانه لا فرق بين الحج والعمرة ومنهم من قال هو على الاتفاق لان السنة جرت

في الحج بالحلق بمنى وهو في الحرم

باب الرجل يحج عن آخر

رجلان امراه رجلا ان يحج عن كل واحد منهما حجة فاهل بحجة عنهما فهي عن الحاج

ويضمن النفقة ان انفق من مالهما لانه خالفهما رجل امره رجلان ان يقرن عنه

فالدم على الذي احرم وكذا اذا امره رجل ان يحج عنه وآخر ان يعتمر عنه واذنا

له بالقران فالدم عليه لانه دم نسك ولهذا حل التناول منه كدم المتعة

والقران كالاضاحي وما كان من المناسك فعلى المامور ودم الاحصار على

المحجوج عنه عند ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما لانه هو الذي ادخله في هذه العهدة

وقال ابو يوسف يجب على الفاعل لانه وجب للتحلل كدم القران والمتعة ودم

الجماع على الحاج لانه هو الجاني رجل اوصى ان يحج عنه فاحجوا عنه رجلا فلما بلغ

ثمنه اي بعثوا رجلا يحج عنه

الكوفة مات فانه يحج عن الميت من منزله عند ابي حنيفة رضه وقالا من حيث

مات الاول من قبل ان خروجه لم يبطل بموته بالنص ولابي حنيفة رضه ان ما

اي المامور الاول اي من جهة

صنع من الخروج بطل بالحديث وان سرقت نفقته وقد انفق النصف يحج عن

واذا ابطل ذكر وجب الاستيناف

الميت بثلث ما بقي عند ابي حنيفة رضه لان الذي انفق الى حيث مات بمنزلة

ثانيا وثالثا من ثلث جميع ما بقي الان يعني مختلف

الضايع بدليل انه لم يعتبر هذا الخروج عنده وعندهما يحج من الذي بقي من

قبل القسمة لان القسمة لا يصح فينفذ وصيته من ثلث ما بقي عنا

الثلث الاول ان اوصى وان اوصى ان يحج عنه بثلث ماله وان اوصى ان يحج

اي ثلث المال

عنه من ثلث ماله او اطلق قال ابو يوسف فكذلك وقال محمد ما بقي من المال

بان امر ان يحج عنه

المفرد للحج ان بقي والا فبطلت الوصية رجل اهل بحجة عن ابويه اجزاه يجعلها

عن احدهما لانه لم يصح جعله عنهما قبل اداء الحج فصح جعله عن احدهما والله اعلم

باب مسائل التي لم تدخل في الابواب

اهل عرفة وقفوا في يوم فشهد قوم انهم وقفوا يوم النحر اجزاهم لان هذه

شهادة قامت على النفي ولا تقبل رجل رمى في اليوم الثاني الجمرة الوسطى

والثالثة ولم يرم الاولى ثم استفتى في يومه فان رمى الاولى ثم اعاد على الثانية والثالثة
والثالثة لحسن مراعاة للترتيب فان رميها وحدها اجزاه عندنا وعند
الشافعي رحمه الله لا لانها شرعت مرتبة كلها في اليوم الثاني ولنا ان رمي كل جمرة
قربة فلا يتوقف الجواز على تقديم البعض رجل جعل عليه ان يحج ماشيا فانه لا
يركب حتى يطوف للزيارة لانه التزم القربة بصفة الكمال فلزمته بذلك الوصف
رجل باع جارية محرمة اذن لها مولاها في ذلك فللمشتري ان يحللها او
يجامعها لان المشتري لم ياذن لها فلا يكون التحليل خلفا في الميعاد رجل ذبح
في يوم النحر بعدما صلى في احد المسجدين قبل الخطبة اجزاه لان شرط جواز
التضحية فراغ البعض كما لو سلم الامام وخلفه مسبوق

كتاب النكاح

بكر قال لها وليها ان فلانا يذكرك فسكت فزوجها فقالت لا ارضى فالنكاح
جائز وان فعل هذا غير الولي او الولي غيره او من لم يكن رسولا حتى تتكلم به لان السكوت
يحتمل والعمل بالمحتمل واجب عند مساس الحاجة والحاجة انما تمس الى هذا
في حق الاولياء رجل زوج ابنة اخيه من ابن اخيه وهما صغيران جاز لغير الاب

والجد ولا بد تزوج الصغير والصغيرة عندنا فاذا كبرا فلهما الخيار عند ابي حنيفة ومحمد

خلافا لابي يوسف فاذا علمت بالنكاح فسكتت فهو رضا ويلزم العقد وان لم

تعلم بالنكاح فلها الخيار حتى تعلم اما اذا علمت فسكتت اعتبارا بابتداء النكاح

عذر لان الولي ينفرد به وللغلام الخيار ما لم يقل رضيت او يجي منه ما يعلم

انه رضا وكذلك الجارية اذا دخل بها الزوج قبل البلوغ اعتبارا بابتداء النكاح

وان مات احدهما قبل البلوغ ورثه الآخر لان اصل النكاح ثبت الملك ذلك

كالاب وان زوج ابنته من ابن اخيه فلا خيار لها بالاتفاق لان المزوج

هو الاب واما ابن الاخ ففيه خلاف لان المزوج غير الاب والجد فان رده لم يكن

رده ردا حتى ينقضه القاضي في قول من يجعل له الخيار بخلاف خيار المخيرة

وخيار المعتقة لان النقض بخيار البلوغ كان لدفع ضرر خفي فجعل الزاما في حق

الحمل الآخر وفي هذين الفصلين لدفع ضرر ظاهر وهو زيادة الملك فلم يفتقر

الدفع الى القضاء رجل زوج ابنته وهي صغيرة على عشرة دراهم ومهر مثلها الف

درهم او زوج ابنه وهو صغير امرأة على الف درهم ومهر مثلها عشرة فهو جائز

وقالا لا يجوز ان يحط من مهر البنت ولا يزيد على الابن الا بما يتغابن الناس فيه لان

ولاية الاب مقيدة بشرط النظر وليس فيه نظر وله ان النظر والضرر امر باطن

فيبنى ذلك على السبب الداعي الى النظر والضرر وهو قرب القرابة وبعدها

حتى لو عرف سوء الاختيار من الاب مجانة او فسقا كان عقده باطلا بالاتفاق ترددي

رجل امر رجلا ان يزوج ابنته وهي صغيرة فزوجها والاب حاضر بشهادة

رجل واحد سواهما جاز النكاح وان كان الاب غايبا لم يجز لانه اذا كان

حاضرا امكن جعله مباشرا من كل وجه حكما لانه مقصود منه حقيقة ولا

كذلك اذا كان غايبا نصراني له ابنة مسلمة فزوجها لم يجز لان الكفر يقطع الولا

بان كانت عاقلة فاسلمت او صارت مسلمة باسلام امها

على المسلمة رجل زوج ابنته وهي صغيرة عبدا او زوج ابنه وهو صغير امة

فهو جايز وعلى قولهما لا يجوز وعلى هذا الخلاف التزويج من غير الكفو وهو

نظير الاختلاف في المهر

باب في الاكفاء

قريش بعضهم اكفاء لبعض والعرب بعضهم اكفاء لبعض قال رسول الله صلعم

وروى عن ابي هريرة انه قال ان الله تعالى اختار من الناس العرب واختار من العرب قريشا واختار من قريش بني هاشم

قريش بعضهم اكفاء لبعض والعرب بعضهم اكفاء لبعض قبيلة بقبيلة والموالي

بعضهم اكفاء لبعض رجل برجل وبهذا تبين ان الفضيلة والهاشمي

هذا اخر الحديث

ساقط العبرة في هذا الحكم واما الموالي فمن كان له ابوان في الاسلام فصاعدا

فهو كفو لمن كان له عشرة آباء في الاسلام وكذلك من كان له ابوان في الحرية

فهو كفو لمن كان له عشرة آباء في الحرية لان النسب يثبت بالاب وتمامه بالجد

ولا يكون كفوا في شيء ان لم يجد مهرا ولا نفقة لان التفاخر يقع به فانهم

يفتخرون بالغنا ويعيرون بالفقر وقال ابو يوسف الكفاءة في المال لا تعتبر

واما الكفاءة في الحرفة فعلى هذا الخلاف باب

الوكالة في النكاح رجل قال اشهدوا اني قد تزوجت فلانة فبلغها

فاجازت فهو باطل وان قال رجل آخر بعد ما قال اني زوجتها منك

فبلغها فاجازت جاز بالاتفاق وكذلك ان كانت المرأة هي التي قالت جميع

ذلك يعني فهو باطل لو قال رجل آخر بعد ما قالت فبلغ توقف على

اجازته بالاتفاق وقال ابو يوسف اذا زوجت نفسها غائبا فبلغه فاجاز

يجوز والغائبة اذا اجازت يجوز فالحاصل ان الواحد يصلح وكيلا

واصيلا من الجانبين حتى ينفذ العقد واما الواحد يصلح فضوليا من الجانبين

او اصيلا من جانب فضوليا من جانب حتى يتوقف العقد وراء المجلس على
اجازته عند ابي حنيفة ومحمد رضي لا يصح وعند ابي يوسف يصح لابي يوسف
ان الواحد يتولى العقد من الجانبين في باب النكاح الا يرى انه لو كان مأمورا
ينفذ فاذا كان فضوليا يتوقف على قبولهما وصار كالخلع والطلاق بمال
ولهما ان هذا شطر العقد فلا يتوقف وراء المجلس كالبيع الا اذا صار
كل العقد حكما بحكم الولاية والامر بخلاف ما اذا جرى الايجاب والقبول
من الفضوليين حيث يتوقف على اجازتهما لانه عقد تام رجل امر رجلا
ان يزوجه امرأة فزوجه اثنتين في عقد واحد لم تلزمه واحدة منهما
لعدم الاولوية امير امر رجلا ان يزوجه امرأة فزوجه امة لغيره
جاز وقالا لا يجوز الا ان يزوجه كفوا حملا للمطلق على المتعارف
ولابي حنيفة رضي ان الكلام صدر مطلقا فيجري على اطلاقه في غير التهمة
والضرورة

باب النكاح الفاسد

امرأة تزوجت وبها حبل من الزنا فالنكاح جائز ولا يطأها حتى تضع حملها

وهو قول محمد وقال ابو يوسف النكاح فاسد لحرمة الحمل وصيانته كما لو كان
الحمل ثابت النسب ولهما ان حرمة العقد لو كان لكان لحق صاحب الماء لا
لمكان الحمل فصاحب الماء لا حرمة له هنا فلا يلزم العقد رجل يزوج امراة
من السبي حاملا فالنكاح فاسد لانه ثابت النسب رجل زوج ام ولده
وهي حامل منه فالنكاح باطل لانها فراش له لانها لو صح النكاح حصل الجمع
بين الفراشين بخلاف ما اذا لم تكن حاملا حيث يصح لان هذا الفراش ليس
بمتأكد رجل تزوج اختين في عقدين متفرقين لا يدري ايتهما الاولى فرق بينه
وبينهما رجل تزوج امة على حرة في عدة من طلاق بائن لم يجز وقالا يجوز لان المحرم نكاح
الامة على الحرة ولم يوجد ولابي حنيفة رضه ان العدة من النكاح تعمل عمل
النكاح في التحريم كنكاح الاخت رجل تزوج امراة بشهادة شاهدين عشرة
ايام فهذا باطل لان هذا عقد المتعة وقال زفر يصح لانه اتى بالايجاب
ويبطل الشرط رجل تزوج صغيرة وكبيرة فارضعت الكبيرة الصغيرة ولم يدخل
بواحدة وقد علمت الكبيرة ان الصغيرة امرأته فعليه للصغيرة

نصف المهر ولا يرجع على الكبيرة الا ان تكون تعمدت الفساد ولا شي للكبيرة
في الوجهين اما الفساد فلانهما صارتا اما وبنتا واما بطلان مهر الكبيرة فلان
الفرقة جاءت من قبلها واما وجوب نصف المهر للصغيرة فلان الفرقة جاءت
من قبل غيرها واما الرجوع فلانها مسببة وضمان التسبيب يبتني على صفة
التعدي امراة ادعت على رجل انه تزوجها واقامت على ذلك بينة فجعلها
القاضي امراته ولم يكن تزوجها وسعها المقام معه وان تدعه يجامعها
وهو قول ابي يوسف الاول وفي قوله الاخر وهو قول محمد والشافعي لا يسعه
ان يطاها لان القاضي اخطا الحجة اذ الشهود كذبة فصار كما اذا ظهر
انهم عبيد او كفار ولابي حنيفة رضه ان الشهود صدقة عنده وهو الحجة
لتعذر الوقوف على حقيقة الصدق بخلاف الكفر والرق لان الوقوف
عليهما متيسر واذا ابتني القضاء على الحجة امكن تنفيذه باطنا بتقديم النكاح
فينفذ قطعا للمنازعة بخلاف الاملاك المرسلة لان في الاسباب تزاحما فلا
امكان تقديم ومثله بجامع حائط امراته وجب لمس رجلا بشهوة حرمت عليه

عليها الغسل وتحلّها للزوج الاول لانهما تغلقا بالجماع وقد وجد امراة مست

رجلا بشهوة حرمت عليه امها وابنتها لوجود سبب الوطي كالرجل رجل تزوج

اخت امة له قد وطيها لم يطا التي تزوج حتى يخرج الموطوءة من ملكه ولا

(حتى يحرم فرجها على نفسه)

يطا الامة لان الامة موطوءة حقيقة والمنكوحة موطوءة حكما والجمع بين

(اي شرعا)

الاختين وطيا حرام الآن يزيل الامة عن ملكه فيسقط اعتبار وطيه

(وهو مبني على المسئلة الاولى متصلة بها)

فيطا المنكوحة وان كان لم يطا المملوكة يطا التي تزوج لانه لا يصير

جامعا بينهما رجل تزوج امراة فاغلق بابا او ارخى سترا ثم طلقها وقال لم اجا

معها صدقته او كذبته لم يتزوج اختها حتى تنقضي عدتها لان الخلوة قامت

(او اربعا والرجعة عليها)

مقام الوطي لتاكيد المهر ووجوب العدة رجل وطي ثم تزوجها فللزوج ان يطاها

من غير ان يستبرئها وقال محمد احب الي ان يستبرئها وكذا اذا راى رجل

امراة تزني فتزوجها فعلى هذا الخلاف

باب المهر

تزوج امراة ثم اختلفا في المهر فالقول قول المراة الى مهر مثلها والقول

قول الزوج فيما زاد فان طلقها قبل الدخول بها فالقول قوله في نصف المهر

ومنها قال محمد وقال ابو يوسف القول قوله في الوجهين الا ان ياتي بشيء قليل
فيها جعل المهر المثل حكما وابو يوسف لم يجعل لان تقوم البضع امر ضروري
فلا يصار اليه ما امكن ومحمد يقول لان اختلافهما فيما له قيمة شرعا فوجب الرجوع
الى ما هو الاصل كالصباغ مع صاحب الثوب وان طلقها قبل الدخول بها
فالحكم في قياس قول ابي حنيفة ومحمد ان يحكم متعة مثلها وهو جواب الجامع الكبير
وجواب هذا الكتاب ان القول قول الزوج لان جواب هذا الكتاب ساكت
عن ذكر المقدار فيحمل على الاختلاف في الالف فلا يصح تحكيم المتعة حينئذ
لان الزوج معترف لها بالزيادة وقول ابي يوسف الا ان ياتي بشيء قليل
المراد ما لا يتعارف مهرا رجل تزوج امرأة على هذين العبدين فاذا
احدهما حر فليس لها الا العبد الباقي اذا ساوى عشرة وقال ابو يوسف لها
العبد وقيمة الحر لو كان عبدا وقال محمد لها العبد الباقي وتمام مهر مثلها
ان كان مهر مثلها اكثر من قيمة العبد وكذلك ان تزوجها على بيت وخادم
والخادم حر ابو يوسف اعتبر التسمية وابو حنيفة رحمه الله اعتبر الاشارة

ومحمد بعيد الاشارة في هذا الفصل ايضا الا انه يقول لو كانا اخرين من المثل
عندي وعند ابي حنيفة فاذا كان احدهما عبدا اوجب العبد وتمام مهر المثل
رجل تزوج امراة على الف ان اقام بها وعلى الفين ان اخرجها قال ابو حنيفة رضه
الشرط الاول جايز والثاني فاسد وان اقام بها فلها الالف وان اخرجها فلها
مهر مثلها لا يزاد على الفين ولا ينقص من الف وقال ابو يوسف ومحمد الشرطان
جايزان وقال زفر الشرطان فاسدان والمسئلة تاتي بعد هذا في كتاب الاجارات
من هذا الكتاب رجل تزوج امراة على هذا العبد او على هذا العبد واحدهما
اوكس والاخر ارفع قال ابو حنيفة رضه ان كان مهر مثلها اقل من اوكسهما
فلها الاوكس وان كان اكثر من ارفعهما فلها الارفع وان كان بينهما فلها مهر المثل
وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله الاوكس في جميع الوجوه لان الجهالة لا تمنع وجوب
المهر فوجب المهر واذا وجب وجب المتيقن وهو الاوكس ولهذا لو طلقها
قبل الدخول بها وجب نصف الاوكس بالاجماع ولابي حنيفة رضه ان مهر المثل
هو الواجب الاصلي الا اذا صحت التسمية ولم تصح هنا الا ان مهر المثل لا ينتقص

في الطلاق قبل الدخول يجب ما هو المتيقن وهو نصف الالف وكسرى هو فوق
المتعة امراة تزوجت كفوا باقل من مهر مثلها فللاولياء ان يبلغوا مهر مثلها
وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله ليس لهم ذلك وتفسير المسئلة في اكراه
الولي والمولى عليهما على النكاح لان المهر حق المراة فتصح الحط منها ولابي حنيفة
انها اضرت بالاولياء فيجب دفع الضرر بالاعتراض رجل تزوج امراة على
غير معين ثم جعل لها هذا العبد مهرا فهو جائز فان طلقها قبل الدخول بها فلها
المتعة وهذا قول ابي حنيفة ومحمد وهو قول ابي يوسف الآخر وكان ابو يوسف
يقول اولا لها نصف العبد لانه نصف المفروض وانا نقول الفرض تعين لمهر المثل
لانه كان واجبا قبله ومهر المثل لا يتنصف امراة قد دخل بها زوجها فلها
ان تمنع نفسها او تمنعه ان يخرجها حتى تاخذ المهر وقال ابو يوسف ومحمد
ليس لها ان تمنع واجمعوا انه لو دخل بها وهي كارهة او صغيرة او مجنونة كان
لها ذلك لان حقها في الحبس لا يسقط لها ان المعقود عليه كله قد صار مسلما
برضاها فيبطل حقها في الحبس كالبيع ولابي حنيفة ان الوطي تصرف في البضع

المحرم فلا يجوز له اخلاؤه عن العوض فاذا امتنعت من الوطي فقد منعت عن

الزوج ما يقابله المهر فصح رجل تزوج امراة على الف وقبضتها ووهبتها

له ثم طلقها قبل الدخول بها رجع عليها بخمسمائة لان الموهوب بمثل المهر خفيفة

وتحكيما لا عينه وحق الزوج في سلامة نصف الصداق فاما اذا لم تقبض

شيا حتى وهبت الكل لا يرجع عليها عندنا وقال زفر يرجع بخمسمائة لانه انما

سلم بالابراء فلا يوجب ذلك البراءة عما يستحقه بالطلاق وانا نقول سلم له

عين حقه وجب البراءة عن المطالبة في اوانه وصار كمن استعجل دينا موجلا

واما اذا قبضت خمسمائة درهم ثم وهبتها له مع ما لم تقبض لا يرجع واحد

منهما على الآخر بشيء عند ابي حنيفة رضه وقالا يرجع عليها بنصف ما قبضت

اعتبارا للبعض بالكل ولابي حنيفة رضه ان حق الزوج سلم له فلا يرجع عليها

وان كان المهر عرضا فقبضته او لم تقبض فوهبت له ثم طلقها قبل الدخول

لم يرجع عليها بشيء بالاتفاق لان الموهوب عين المهر وقد سلم له خفه رجل

تزوج امراة على خدمته نفسه سنة فان كان حرا فلها مهر المثل وان كان عبدا

فلها خدمته وقال ابو يوسف ومحمد لها قيمة الخدمة لهما ان المسمى
مال متقوم لصحة التسمية فقامت القيمة مقامها ولابي حنيفة
ان المسمى لا يصلح مستحقا بحال فلا يقوم الخلف مقامه رجل وامرأته ماتا
وقد سمى لها مهرا فلورثتها ان يأخذوا ذلك وان لم يكن سمى لها شيئا فلا شيء
لورثتها في قول ابي حنيفة وفي قول ابي يوسف ومحمد لورثتها المهر في الوجهين
جميعا لان مهر المثل وجب بالنكاح فيبقى بعد موتهما كالمسمى وهذا
كما اذا مات احدهما ولابي حنيفة رضي الله عنه ان القاضي يعجز عن القضاء بمهر المثل
لانهما اذا ماتا فالظاهر موت اقرانهما فبمهر من يقدر ولا كذلك اذا مات
احدهما رجل بعث الى امرأته شيئا فقالت هو هدية وقال الزوج هو من
المهر فالقول قول الزوج انه من المهر الا في الطعام الذي يوكل فان
القول قولها لان الزوج هو المملك فيكون هو العالم بجهة التمليك فوجب
المصير الى قوله الا فيما هو مكذب بالعرف نصراني تزوج نصرانية على ميتة
او بغير مهر وذلك في دينهم جائز فدخل بها او طلقها قبل الدخول او مات عنها

فليس لها مهر وكذلك الحربيان في دار الحرب وهو قول ابي يوسف ومحمد في الحربية

واما في الذمية فلها مهر مثلها والمتعة ان طلقها قبل الدخول بها وقال

زفر في الحربية ايضا لها المهر فزفر سوى بينهما وابو حنيفة سوى بينهما

فرقا وقالا لا بوجوب المهر اذا سكت او نفى لانه من احكام الاسلام جار

على اهل الذمة في دار الاسلام غير جار على اهل الحرب في دار الحرب

تزوج ذمية على خمر او خنزير ثم اسلما او اسلم احدهما قبل القبض ان كان

الخمر بعينها والخنزير بعينه فلها عين ذلك عند ابي حنيفة وان كان بغير

اعيانهما فلها في الخمر القيمة وفي الخنزير مهر المثل وقال ابو يوسف لها

مهر المثل في الوجوه كلها وقال محمد لها القيمة في الوجوه كلها اما الكلام

في العين فهما يقولان القبض موكد للملك فيمتنع بسبب الاسلام ولابي حنيفة

ان الثابت بالقبض صورة اليد فلا باس بها بعد الاسلام واما الدين فبطل

بالاجماع قال ابو يوسف للتسليم حكم الابتداء والتسمية بعد الاسلام

باطلة فوجب مهر المثل قال محمد التسمية صحت وعجز عن التسليم شرعا للشبهة

الابتداء فقامت القيمة مقامها وقال القياس ما قال محمد في الخمر واما في
الخنزير فلا لان قيمة الخنزير لها حكم الخنزير بوجه والان بطل الخنزير
فلذلك القيمة ومن وجب مهر المثل رجل خلا بامرأته واحدهما محرم او مريض
او بطوع ثم طلقها فلها نصف المهر لان الاحرام لانه فرضا كان او نفلا
يمنع صحة الخلوة وكذلك في صوم رمضان لانه لا يحل له ابطاله واما
صوم النفل فلا يمنع صحة الخلوة لانه يحل له ابطاله وقيل من قال يمنع لانه
لا يحل له ابطاله الابتداء واما المرض ان كان يلحق المريض بذلك ضرر
كان مانعا صحة الخلوة لانه مانع عن الجماع طبعا وكذلك الحيض لانه مانع
طبعا وشرعا المجبوب خلا بامرأته ثم طلقها فلها المهر كاملا وقال ابو يوسف
ومحمد رحمهما الله لها نصف المهر لان عجز المجبوب فوق عجز المريض ولابي حنيفة
رحمه الله ان الحق تسليم المبدل وهو منفعة المساس وعليها العدة في
هذه المسائل احتياطا استحسانا لتوهم الدخول حقا للولد

باب تزويج العبد والامة

عبد تزوج بغير اذن مولاه فقال المولى طلقها او فارقها فليس هذا باجازة

لانه يحتمل الرد وان قال طلقها تطليقة تملك الرجعة فهو اجازة لانه لا يفيدها

بالرجعة لا يحتمل الا الاجازة رجل تزوج امة فالاذن في العزل الى المولى

وقال ابو يوسف ومحمد الاذن اليها لان الوطي حقها ولابي حنيفة ان الولد

ملك المولى فيشترط الرضا من المولى وان طلقها وانقضت عدتها وقال الزوج

كنت راجعتها في العدة وانكرت وصدقه المولى فالقول قولها وقالا رحمهما الله

القول قول المولى لان الاختلاف وقع في اثبات النكاح ابتداء لانقضاء العدة

ظاهرا وذلك الى المولى ولابي حنيفة رضه ان الرجعة امر بينا على العدة وهي

القول قولها فكذلك في ما بنينا عليها وان قالت انقضت عدتي وقال الزوج

والمولى لم تنقض فالقول قولها لانها عالمة بها دون غيرها رجل قال لعبد

تزوج هذه الامة فتزوجها نكاحا فاسدا ودخل بها فانه يباع في المهر

وقال ابو يوسف ومحمد يوخذ منه اذا اعتق واصل ذلك ان الاذن بالنكاح

ينصرف الى الجائز والفاسد عنده وينصرف الى الجائز دون الفاسد عندهما لان

50

بالنكاح في المستقبل الاعتاق وذلك انما يحصل بالجائز الذي يوجب الملك

ولابي حنيفة ان الحاجة الى اذن المولى لتعلق المهر برقبته والفاسد فيه مثل

الجائز رجل زوج امته ثم قتلها قبل ان يدخل بها الزوج يسقط المهر عند ابي

حنيفة رحمه الله وعندهما لا يسقط والحرة لو قتلت نفسها قبل الدخول بها فلها

المهر كاملا بالاتفاق لهما ان القتل موت والموت مؤكد للمهر ولابي حنيفة

ان القتل ليس بموت في حق العاقل بل احكام القتل في قتل المولى امته ثابتة من

الكفارة والاثم ولا كذلك الحرة اذا قتلت نفسها امة تزوجت بغير اذن سيدها

على الف درهم ومهر مثلها مائة درهم فدخل بها ثم اعتقها مولاها فالنكاح

جائز لانها من اهل العبارة ولا خيار لها لان النكاح انما جاز عليها عند العتق

لانه زال المانع بالعتق وبعد الجواز لم يرد عليها الملك والمهر للمولى لانه استوفى

منفعة مملوكة للمولى وان لم يدخل بها حتى اعتقها المولى فالالف لها لانه استوفى

منفعة مملوكة لها رجل زوج عبده المأذون المديون امرأة جاز والمرأة اسوة
للغرماء في مهرها تريد به اذا كان النكاح بمهر المثل لانه لزمه حكما لما لا مرد له
وهو صحة النكاح فشابه دين الاستهلاك مكاتبة تزوجت باذن المولى ثم اعتقت
فلها الخيار وقال زفر لا خيار لها لان النكاح نفذ عليها بمباشرتها ولنا ان النبي
عليه خيّر بريرة رضي الله عنها وكانت مكاتبة رجل تزوج امة فان بواها المولى
معه بيتا فلها النفقة والسكنى والا فلا لان التسليم متعلق به رجل وطي امة
ابنه فولدت منه ولدا فادعاه الاب فهي ام ولد وعليه قيمتها ولا مهر عليه وقال
زفر والشافعي تجب المهر لانهما يثبتان الملك حكما للاستيلاد كما في الجارية المشتركة
وحكم الشي يعقبه ولنا ان للاب تملك مال ابنه للحاجة الى البقاء فله تملك جاريته
للحاجة الى صيانة الماء غير ان الحاجة الى ابقاء نسله دونها الى ابقاء نفسه فلهذا
له ان يتملك الجارية بالقيمة والطعام بغير قيمة ثم هذا الملك يثبت قبيل الا
ستيلاد

51

شرط له اذ المصحح حقيقة الملك او حقه وكل ذلك غير ثابت للاب فيها حتى
يجوز له التزوج ولا بد من تقديمه فتبين ان الوطئ لاقى ملكه فلا يلزمه العقر
فان كان الاب تزوجها فولدت لم تصر ام ولد له لعدم الملك فيها ولا قيمة عليه
وعليه المهر لصحة النكاح وولدها حر يرثه بانه يعتق على الاخ بالقرابة لانه
ملك اخاه حرة تحت عبد قالت لمولاه اعتقه عني بالف ففعل فسد النكاح
والولاء لها خلافا لزفر لانه يثبت الملك سابقا بطريق الاقتضاء وهو لا يعو
بالاقتضاء وان قالت اعتقه عني ولم تسم مالا لم يفسد النكاح والولاء للمعتق
وقال ابو يوسف يفسد والولاء لها فابو يوسف سوى بينهما وهما فرقا بينهما
طلب العتق بعوض وبغير عوض له انه طلب ان يعتق المامور عبده عنه وهذا
محال لانه لا عتق فيما لا يملك ابن آدم فلم يصح الطلب فيقع العتق عن المامور ولابي يوسف
انه يقدم التمليك بغير عوض تصحيحا لتصرفه ويسقط اعتبار القبض كما اذا كان

عليه لفا[ر]تظهيارد فامر غيره ان يعصم عنه ولهما ان الهبة من شرطها القبض بالنص فلا يملك اسقاطه ولا ابانته ابتداء لانه يفعل حسي بخلاف البيع لانه تصرف شرعي وفي تلك المسئلة الفقير ينوب عن الآمر في القبض اما العبد فلا يقع في يده شي لينوب عنه

كتاب الطلاق

رجل قال لامرأته وقد دخل بها وهي من ذوات الحيض انت طالق ثلاثا للسنة ولا نية له فهي طالق عند كل طهر تطليقة لان السنة في الطلاق تفريقها على الاطهار وان نوى ان يقع الثلث الساعة صح لانه نوى ما يحتمله لفظه وقال زفر لا يصح لانه نوى ضد السنة وكذلك ان نوى ان يقع عند راس كل شهر واحدة لانه نوى السنة بشرط الوقوع وان كانت آيسة مدخولا بها او من ذوات الشهور وقعت الساعة واحدة وبعد شهر اخرى وبعد شهر اخرى لان الشهر في حقها اقيم مقام القرء فان نوى ان يقع الثلث الساعة فهو على الخلاف وتطلق

52

الحامل للسنة واحدة وبعد شهر اخرى وبعد شهر اخرى وهو قول ابي يوسف

وقال محمد لا تطلق الا واحدة وهو قول زفر رحمه الله لهما ما روي عن ابن مسعود و

جابر والحسن رضي الله عنهم مثل مذهبنا ولانه طهر واحد فلا يصلح للتفريق كالطهر

الممتد ولهما انه مدة عدة كاملة فيفصل بين كل طلاقين كالايسة والصغيرة

والجامع بينهما اقامة شهر مقام طهر في كونه زمان تجدد الرغبة فيما تم الحديث

قلنا المروي عنهم ان احسن الطلاق ان تطلق الحامل واحدة وبه نقول رجل

قال كل امراة اتزوجها فهي طالق فتزوج امراة طلقت ثم تزوجها لم تطلق

في المرة الاخرى لان كلمة كل اوجبت عموم النساء لا عموم التزوج وان

قال كلما تزوجت امراة فهي طالق طلقت في كل مرة تزوجها لانها اوجبت

عموم التزوج فان طلقها ثلاثا ثم تزوجها بعد زوج آخر طلقت خلافا لما اذا

قال لامراته كلما دخلت الدار فانت طالق فطلقها ثلاثا ثم تزوجها بعد زوج

آخر لم يدخل بها لا تطلق رجل قال إن تزوجت فلانة فهي طالق فتزوجها

فأتت بولد لستة أشهر منذ تزوجها فهو ابنه لأنها فراشه وعليه مهر

ولو جاءت به لستة أشهر من وقت الطلاق لا يثبت النسب

لأجل وطئها قبل الطلاق رجل قال لامرأته إن تزوجت عليك فالتي

وذكر الكرخي في الأمالي أن عليه مهرا ونصف مهر وفي القياس نصف مهر بالطلاق قبل الدخول

أتزوجها طالق فتزوج عليها في العدة من طلاق بائن لا تطلق التي تزوج

لفقد الشرط

باب ايقاع الطلاق

رجل قال لامرأته أنت طالق أي شيء نوى لم يكن إلا واحدة يملك الرجعة وقال الشافعي رحمه الله يصح نية الثنتين والثلث أجمعوا أنه لو قال أنت الطلاق أو أنت طالق طلاقاً أو طالق الطلاق ونوى الثلث صح وإن نوى الاثنتين فعلى هذا الخلاف له أنه نوى محتمل لفظه فإن ذكر الطالق لغة كذكر العالم ذكر للعلم ولهذا يصح قران العدد به فيكون نصاً على التفسير ولنا أنه نعت فرد حتى قيل للمثنى طالقان وللثلث طوالق فلا يحتمل العدد لأنه ضده وذكر الطالق ذكر لطلاق

53

بموصفة للمرأة لا للطلاق وتطليق العدد الذي يقرن به نعت
لمصدر محذوف معناه طلاقا قائلا كقوله اعطيته جزيلا اي عطاء
جزيلا ورجل قال لامرأته انت طالق واحدة او لا فليس بشيء وهذا قول
ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله اما على قول محمد ينبغي ان تطلق وان كان
المذكور ههنا قول الكل يكون عن محمد روايتان لمحمد انه ادخل الشك
في كلمة واحدة وهو مستغن عنها ولهما انه ادخل الشك في ايقاع الواحد
رجل قال لامرأته ولم يدخل بها انت طالق واحدة معها واحدة او مع
واحدة فهي اثنتان لان للقران وكذلك ان قال قبلها واحدة لان القبلية
صفة الثانية وليس في وسعه تقديمها فتثبت قدر ما في وسعه وهو القران
وكذلك ان قال واحدة بعد واحدة لانه صفة للاولى فان قال واحدة
بعدها واحدة فهي واحدة لان ذلك صفة الثانية وهي متاخرة وكذلك

ان قال واحدة قبل واحدة لان ذلك صفة للاولى رجل قال لامرأته انت طالق ثلثة
انصاف تطليقتين فهي ثلث لان نصف تطليقتين واحدة وجمعه يكون ثلثا ولو
قال لها انت طالق ثلثة انصاف تطليقة اختلفوا فيه قال بعضهم هي ثنتان
لانه متى جمع ذلك فهي تطليقة ونصف فكانه طلقها تطليقة ونصفا ابتداء
وقال بعضهم هي ثلث لان الطلاق لا يتجزى فيجعل كل ثلثة انصاف متى كملت
فهي ثلث كوامل ولو قال لها انت طالق من واحدة الى ثنتين فهي واحدة
وان قال من واحدة الى ثلث او ما بين واحدة الى ثلث فهي ثنتان وقال
ابو يوسف ومحمد في الفصل الاول يقع ثنتان وفي الثاني يقع الثلث وقال
زفر يقع ما بين الغايتين ان يقع شيء لهما ان في باب الحساب بمثل هذا الكلام
يراد الكل ولابي حنيفة رحمه الله ان هذا الكلام متى ذكر يراد به الاكثر من الاقل
كمن قال لآخر خذ من دراهمي من درهم الى ماية يكون الاباحة لاخذ الماية كلها
والاقل من الاكثر رجل قال لامرأته انت طالق واحدة في ثنتين ونوى الضرب

والحساب او لم يكن له نية فهي واحدة وان نوى واحدة وثنتين فهي ثلث
وان قال ثنتين في ثنتين ينوي الضرب فهي ثنتان وقال زفر في الاول
اذا نوى الضرب فهي ثنتان وفي الثاني الثلث واعتبره بحساب الضرب ولنا
ان ضرب العدد في العدد بما لا طول فيه ولا عرض يراد به تكثير الاجزاء
والطلاق الذي هو الف جزء مثل طلاق هو جزء واحد وان قال
انت طالق امس وقد تزوجها اليوم لم يقع لانه يصح اخبارا وان تزوجها
اول من امس وقع الساعة لانه يصح انشاء وان قال اليوم غدا او غدا اليوم
فانه يؤخذ باول الوقتين الذي يتفوه به لان قوله في الاول اتباع في الحال
وفي الثاني مضاف والمضاف لا يصح ابتاعه ولو قال لامراته انت طالق
ما لم اطلقك او متى لم اطلقك او متى ما لم اطلقك وسكت طلقت لوجود
الوقت الخالي عن التطليق ولو قال انت طالق ان لم اطلقك لم تطلق

حتى يموت لان العدم لا يثبت الا باليأس عن الحيوة ولو قال انت طالق

اذا لم اطلقك او اذا ما لم اطلقك ولا نية له قال ابو حنيفة رضي الله عنه لا يقع

حتى يموت احدهما وقال ابو يوسف ومحمد تطلق حين سكت لان كلمة اذا للوقت

مثل متى ولابي حنيفة ان كلمة اذا تستعمل شرطا ايضا مثل كلمة ان ولو قال

انت طالق ما لم اطلقك انت طالق موصولا فهي طالق هذه التطليقة

لانعدام الوقت الخالي عن التطليق فوجد شرط البر رجل قال لامرأته انت طالق

في غد وقال نويت اخر النهار دين في القضاء وقال ابو يوسف ومحمد لم يدين

في القضاء خاصة لانه نوى خلاف الظاهر فلا يصدق كما اذا قال انت طالق غدا

ولابي حنيفة انه جعل الغد ظرفا والظرف يقتضي وجود المظروف فيه لا استيعابه

الا انه اذا لم يكن له نية يقع في اول الغد لانه من الغد بخلاف ما اذا قال انت طالق

غدا لانه اوقع في كل الغد ولو قال لامرأته انت طالق وانت مريضة يعني اذا

مرضت لم يدين في القضاء خاصة لانه عطف على الاول فلا يتغير به حكم الاول

ولو قال انت طالق بائن او البتة فهي واحدة بائنة ان لم يكن له نية سواء دخل

اي ان لم يكن له نية الثلاث يقع واحدة فان نوى الثلاث فثلث

بها او لم يدخل وقال الشافعي تقع واحدة رجعية ان دخل بها لانه لا يملك

الزوج الابانة عنده بعد الدخول الا بطريق الخلع او بالثلث ولو قال انت طالق

اي بطلاق الثلث

اشد الطلاق او كالف او ملاء البيت فهي واحدة بائنة الا ان ينوي الثلث

لان ذكر المصدر من غير وصف الشدة احتمل الثلث فهذا احق ولو قال

مثل قوله انت طالق طلاقا

انت طالق تطليقة شديدة او عريضة او طويلة فهي واحدة بائنة لانه يحتمل

الكثرة لكن يكون في حكمه وهو البينونة وان نوى الثلث في الفصول كلها صحت

نيته ولو قال انت طالق من ههنا الى الشام فهي واحدة يملك الرجعة وقال

زفر بائنة لانه وصفه بالطول قلنا انه وصفه بالقصر ولو قال انت طالق

لان الطلاق متى وقع يكون واقعا في جميع الدنيا فوصفه ببعض الاماكن يكون وصفا بالقصر والقصير من حيث الحكم وهو الرجعي

مع موتي او مع موتك فليس بشيء لانه اضاف الطلاق الى حالة زوال الملك

قال لها وهي امة انت طالق اثنتين مع عتق مولاك اياك فاعتقها المولى
اي اعتاق مولاك ذكر المسبب وارادة السبب
فانه يملك الرجعة ولو قال اذا جاء غد فانت طالق اثنتين وقال المولى
اذا جاء غد فانت حرة فجاء غد عتقت ولم تحل للزوج حتى تنكح زوجا
غيره وعدتها ثلث حيض وقال محمد زوجها يملك الرجعة محمد يقول العتق
يقارن الاعتاق والتطليق مع الاعتاق يقترنان معا فيصادفها التطليقتان
وهي حرة وهما يقولان ان التطليق مع الاعتاق يقترنان معا والاعتاق يصادفها
وهي امة فكذلك التطليق رجل قال لامرأته انت طالق هكذا يشير بالا
يصادفها وهي امة وطلاق الامة ثنتان
لابهام والسبابة والوسطى فهي ثلث يريد به الاشارة ببطون الاصابع
لا بظهورها لان الكلام مع الاشارة ببطون الاصابع اقيم مقام التلفظ
بالعدد عند الحاجة بالسنة رجل قال لامرأته ولم يدخل بها انت طالق
واحدة فماتت بعد قوله انت طالق قبل قوله واحدة لم يقع شيء لان الواقع

صادف

صادف حالة الموت وكذلك لو قال انت طالق ثلثا ان شاء الله فماتت
بعد قوله ثلثا قبل قوله ان شاء الله لان الموت ينافي الايجاب ولا ينافي ما
يبطله الايجاب رجل اشترى امرأته ثم طلقها لم يقع طلاق دخل بها
او لم يدخل لان الطلاق يعتمد قيام النكاح ولم يبق لانه صار فرع الملك
الرقبة رجل قال لامرأته انا منك طالق فليس بشيء وان نوى طلاقا قال
الشافعي اذا نوى وقع لان ملك النكاح مشترك بين الزوجين حتى ملكت
المطالبة بالوطي كما يملك هو المطالبة بالتمكين وكذا الحل مشترك بينهما والطلاق
وضع لازالتهما فيصح مضافا اليه كما يصح مضافا اليها كما في الابانة والتحريم
ولنا ان الطلاق لازالة القيد وهو فيها دون الزوج الا ترى انها هي الممنوعة
عن التزوج والخروج ولو كان لازالة الملك فهو عليها لانها مملوكة والزوج مالك
ولهذا سميت منكوحة بخلاف الابانة لانها لازالة الوصلة وهي مشتركة وبخلاف

فان قلت لو صح مضافا اليه لصح بدون النية كما في جانبها
قلت لا يصح لعدم كثرة الاستعمال في جانبه فيبقى محتملا
فلا يتعين لرفع النكاح الا بالنية بخلاف جانبها
لانه ينطلق بعد النكاح الى ما شاء ويستمتع بثلاث
غيرها ولا يقال الزوج مقيد ايضا فانه لا يملك
التزوج باربع سواها ولا باختها لانا نقول
انه عاجز عن التصرف شرعا والعجز لا يكون
قيدا

التحريم لانه لازالة الحل وهو مستدرك رجل قال لامرأته يوم اتزوجك فانت طالق

فتزوجها ليلا طلقت لان اليوم متى قرن به ما لا يمتد في سواد الليل يعتبر

عبارة عن مطلق الزمان لما يأتي في باب الكنايات

باب الايمان

في الطلاق رجل قال لامرأته اذا ولدت جارية فانت طالق

ثنتين فولدتهما ولا يدرى ايهما اول لزمه في القضاء تطليقة لانها متيقنة

وفي التنزه تطليقتان لاحتمال وانقضت العدة بوضع الحمل رجل قال

لامرأته اذا كلمت ابا عمرو وابا يوسف فانت طالق ثلاثا ثم طلقها

واحدة فبانت وانقضت العدة فكلمت ابا عمرو ثم تزوجها فكلمت ابا يوسف

فهي طالق ثلاثا مع الواحدة الاولى خلافا لزفر رحمه الله لانه اعتبر الشرط الاول

بالثاني اذ هما سواء ثم الملك شرط عند وجود الشرط الثاني فكذا عند الاول ولنا

ان الملك فيما بين انعقاد اليمين ووجود الشرط مستغنى عنه فاستوى الوجود

والعدم

والعدم ويهدم الزوج الثاني الطلقة والطلقتين كما يهدم الثلث عندهما
وعند محمد لا يهدم ما دون الثلث لانه غاية للحرمة بالنص فيكون منهيا
ولا انهاء للحرمة قبل الثبوت ولهما قوله عليه السلام لعن الله المحلل والمحلل له سماه
محللا وهو المثبت للحل وان قال لها ان دخلت الدار فانت طالق ثلثا ثم
قال لها انت طالق ثلثا فتزوجت غيره ودخل بها ثم رجعت الى الاول فدخلت الدار
لم يقع شيء وقال زفر رحمه الله يقع الثلث لان الجزاء ثلث مطلق لاطلاق اللفظ
وقد بقي احتمال وقوعها فتبقى اليمين ولنا ان الجزاء طلقات هذا الملك لانها
هي المانعة لان الظاهر عدم ما يحدث واليمين تعقد للمنع او الحمل واذا كان
الجزاء ما ذكرناه وقد فات بتنجيز الثلث المبطل للمحلية فلا تبقى اليمين بخلاف
ما اذا ابانها لان الجزاء باق لبقاء محله رجل قال لامراته اذا جامعتك فانت
طالق ثلثا فجامعها فلما التقى الختانان ان لبث ساعة لم يجب المهر وان اخرجه

ثم ادخله وجب المهر وكذلك ان قال لامته ان جامعتك فانت حرة على

هذا وعن ابي يوسف انه اوجب المهر في الفصل الاول ايضا لوجود الجماع

بعد الطلقات الثلث والحرية ووجه ظاهر الرواية ان الجماع ادخال الفرج

في الفرج ولم يوجد ذلك بعد الطلاق والحرية رجل قال لامرأته اذا حضت

فانت طالق طلقت حين ترى الدم لوجود فعل الحيض واذا قال اذا حضت

حيضة لم تطلق حتى تطهر لان كمال الحيض بانتهائها وذلك بالطهر وان قال

انت طالق اذا صمت يوما طلقت حين تغرب الشمس لانه اسم لبياض

النهار اذا قرن به ما يمتد رجل قال لامرأته ان كنت تحبين ان يعذبك الله

بنار جهنم فانت طالق ثلثا وعبدي حر فقالت احب تطلق ثلثا ولا يعتق

عبده ان كان الزوج يكذبها لانها في حق نفسها وفي حق الزوج امينة

وفي حق العبد في حق الزوج شاهدة وشهادة الفرد مردودة وكذلك اذا قال ان

اذا حضت

اذا حضت فانت طالق وهذه معك فقالت حضت تطلق هي ولا تطلق

ضرتها ان كان الزوج يكذبها وكذلك اذا قال لها ان كنت تحبيني فانت

طالق وهذه معك فقالت انا احبك وكذبها الزوج والله الموفق

باب الاختيار

اذا قال لامرأته اختاري

فقالت انا اختار نفسي فهي طالق وبينة اذا نوى الزوج بقوله اختاري

ان تختار نفسها او اباه والقياس ان لا تطلق لانه يحتمل الوعد فلا

يصير جوابا مع الاحتمال وجه الاستحسان ان هذا جعل جوابا وايجابا

في الشرع وان قال اختاري اختاري اختاري فقالت قد اخترت الاولى او الوسطى

او الاخيرة طلقت ثلثا في قول ابي حنيفة ولا يحتاج الى نية الزوج لان

هذا الكلام لا يذكر على وجه التكرار الا في حق الطلاق وقال

ابو يوسف ومحمد لان الاولى او الوسطى غير مفيد في حق الترتيب لكن مفيد

في حق الانفراد فيعتبر فيما يفيده ولابي حنيفة ان المراة انما تتصرف
بحكم الملك ولا ترتيب فيما ملكته فلغا فيه قولها اخترت ولو قالت
اخترت وسكتت وقع الثلث فكذلك ههنا وان قالت قد اخترت
اختيارة فهي ثلث في قولهم جميعا لان معناه اخترت مرة والاختيار
مرة انما يتحقق في اختيارت نفسها بثلث وان قالت قد طلقت نفسي
بواحدة او اخترت نفسي بتطليقة فهي واحدة باينة لان الزوج خيرها
نفسها واختيارها نفسها انما يحصل بالباين لا بالرجعي وان قال امرك
بيدك في تطليقة او اختاري تطليقة فاختارت نفسها فهي واحدة
يملك الرجعة لان التطليقة معقبة للرجوع وان قال اختاري فقالت
قد اخترت فهذا باطل لان الاختيار ليس من الفاظ الطلاق في الحقيقة
وانما جعل طلاقا بالسنة وان قالت قد اخترت نفسي ونوى الزوج

الطلاق صح لانه مفسر من قبلها وان قال الزوج اختاري نفسك فقالت
اخترت وقع الطلاق لانه خرج جوابا له فصار مفسرا به ولو قال اختاري
اختيارة فقالت اخترت وقع ايضا لان الاختيارة عبارة عن الاتحاد وذلك
دلالة على الطلاق

باب الكنايات ثلثة اقسام في هذا الباب

ما يصلح جوابا لا غير فثلثة امرك بيدك اختاري اعتدي وما يصلح جوابا
وردا لا غير فسبعة اخرجي اذهبي اعزبي قومي تقنعي استتري تخمري وما يصلح
جوابا وردا وشتيمة فخمسة خلية برية بائن بتة حرام وروي عن ابي يوسف
انه الحق بالقسم الاول خمسة اخرى خليت سبيلك سرحتك لا ملك لي عليك
لا سبيل لي عليك الحقي باهلك والاحوال ثلثة حالة مطلقة وهي حالة الرضا
وحالة مذاكرة الطلاق وحالة غضب اما في الحالة المطلقة لا يقع شيء
من الاقسام الثلثة طلاقا الا بالنية والقول قول الزوج في ترك النية لانها

محتملة وفي حالة مذاكرة الطلاق لا يدين في شيء من الاقسام الثلثة
الا فيما يصلح جوابا وردا لا يحتمل الجواب والرد بنيت الادنى وهو الرد
وفي حالة الغضب يدين في الاقسام الثلثة الا فيما يصلح جوابا لا غير لانه يصلح
للطلاق الذي يدل عليه الغضب يحمل طلاقا وان قال لامته انت طالق
او بائن ينوي الحرية لم تعتق وقال الشافعي تعتق لانه نوى ما يحتمله لفظه لان
بين الملكين موافقة اذ كل واحد منهما ملك العين حتى كان التأبيد من شرطه
والبائنة مطلاته ولهذا يصح فيه التعليق بالشرط ولهذا يصلح لفظه
العتق والتحرير كناية عن الطلاق فكذا عكسه ولنا انه نوى ما لا يحتمله
لفظه لان الاعتاق لغة اثبات القوة والطلاق رفع القيد وهذا لان ملك اليمين
فوق ملك النكاح فكان اسقاطه اقوى واللفظ يصلح مجازا عما هو دونه
حقيقة لا عما هو فوقه فلهذا امتنع في المتنازع فيه وانساغ في عكسه ولو

قال اعتدي اعتدي اعتدي وقال نويت بالاولى طلاقا وبالباقيتين

حيضا دين في القضاء لانه نوى حقيقة ما تكلم بالثانية والثالثة لان

الانسان بعد الطلاق يامر امرأته بالاعتداد ولو قال لم انو بالباقيتين

شيئا فهي ثلث لانها ذكرت بعد مذاكرة الطلاق فتعينت للطلاق

بدلالة الحال ولو قال امرك بيدك اليوم وبعد غد لم يدخل الليلة في

ذلك وان ردت الامر في يومها بطل امر ذلك اليوم وكان في يدها

بعد غد وان قال امرك بيدك اليوم وغدا يدخل الليل في ذلك

وان ردت الامر في يومها لا يبقى الامر في يدها في الغد لان في الفصل

الاول جعل الامر في يدها في وقتين منفصلين وعند اختلاف الوقت

لم يمكن القول باتحاد الامر فابطال احدهما لا يتعدى الى الاخر وفي

لان اليوم المفرد لم يتناول الليلة — وهو بعد غد

الفصل الثاني الامر متحد فاذا ردت في اليوم لا يبقى في الغد رجل قال

لامرأته امرك بيدك يوم يقدم فلان ولم تعلم بقدومه حتى جن الليل
لا خيار لها لانها علمت بعد انقضاء الامر ولو قال لها يوم اتزوجك فانت
طالق فتزوجها ليلا تطلق لان اليوم يستعمل للوقت المطلق في الطلاق
وعلى بياض النهار في الامر واذا جعل امر امرأته بيدها او خيرها فلها
الخيار ما دامت في مجلسها وان مكثت يوما لاجماع الصحابة رضي الله
عنهم فان اخذت في عمل آخر خرج الامر من يدها لان هذا تمليك الطلاق
والتمليك يقتصر على المجلس ويبدل اختلاف المجلس وان كانت قائمة فقعدت
او قاعدة فاتكأت فهي على خيارها لان ذلك دليل الاقبال دون الاعراض
وكذلك ان قالت ادع ابي استشيره او شهودا اشهدهم لانه دليل النظر
دون الاعراض وان كانت تسير على الدابة او في محمل فوقفت فهي على خيارها
وان سارت بطل خيارها لتبدل المجلس والسفينة بمنزلة البيت لان سير السفينة

لايضاف الى اركبها وان قال لها امرك بيدك بنوي ثلثا فقالت قد اخترت

وليس الماء والروح في بواحد قال السبع وهو يجري بهم اصحابي

نفسي بواحدة فهي ثلث لان قولها بواحدة اي بمرة واحدة فتكون مختارة

للثلث وان قالت قد طلقت نفسي بواحدة او اخترت نفسي بطليقة فهي

واحدة بائنة لانه نعت فرد فوجب اثبات المصدر على موافقة الفعل فانه

اي وهي طلقة واخترت

الطلقة لكنها بائنة لان هذا تمليك الطلاق البائن وان قال لها انت واحدة

امرك بيدك

ينوي الطلاق فواحدة تملك الرجعة وقال الشافعي رحمه الله لا يقع شيء لان الواحدة

صفة شخصها فلا تحتمل الطلاق ولنا ان الواحدة تحتمل ان تكون نعتا

اي الواحدة صفة المراة

لمصدر على محذوف كما تصلح ان تكون وصفا لشخصها فصار كما لو قال انت

طالق طلقة واحدة عند النية

باب المشية

رجل قال لامرأته طلقي نفسك بنوي ثلثا فقالت قد طلقت نفسي ثلثا فهي

ثلث لانه مختصر من الكلام ومطوله اسم جنس يقع على الاقل ويحتمل الكل

اي طلقات

ولو طلقت نفسها واحدة ولا نية للزوج في العدد او نوى واحدة فهي واحدة

يملك الرجعة لان التطليق بعد الدخول يعقب الرجعة ولو قال طلقي

نفسك فقالت ابنت نفسي تقع تطليقة رجعية ولو قالت قد اخترت

نفسي لم تطلق لان الابانة من الفاظ الطلاق فصارت موافقة للتفويض

في الاصل مخالفة في الوصف واما الاختيار فليس من الفاظ الطلاق

وضعا ولا اصلا الا اذا اخرج جوابا للتخيير باجماع الصحابة رضي الله عنهم

فصارت مخالفة للتفويض اصلا ووضعا ولو قال طلقي نفسك فليس له ان يرجع

عنه لان قوله طلقي نفسك تمليك وان قامت من مجلسها بطل الامر

لانه مقيد بالمجلس ولو قال طلقي ضرتك فله ان يرجع عنه ولا يقتصر على

المجلس وكذلك ان قال لاجنبي طلقها فله ان يرجع عنه ولا يقتصر على المجلس

وقوله طلقها ابانة والابانة لا تقتصر على المجلس وتقبل الرجوع عنه ولو قال لها

طلقي نفسك ثلثا فطلقت نفسها واحدة تقع واحدة بالاجماع لانها ملكت
ايقاع الثلث فتملك ايقاع الواحدة ولو قال لها طلقي نفسك واحدة
فطلقت نفسها ثلثا قال ابو حنيفة لا يقع شيء وقالا يقع واحدة لانها اتت
بما ملكته وزيادة فصار كما اذا طلقها الزوج الفا ولابي حنيفة انها اتت
بغير ما فوض اليها فكانت مبتدأة وهذا لان الزوج ملكها الواحدة
والثلث غير الواحدة لان الثلث اسم لعدد مركب مجتمع والواحدة فرد
لا تركيب فيه فكانت بينهما مغايرة على سبيل المضادة بخلاف الزوج لانه
يتصرف بحكم الملك وان امرها بطلاق يملك الرجعة فطلقت بائنة
او على العكس وقع ما امر به الزوج لما قلنا وان قال لها طلقي نفسك ثلثا
ان شئت فطلقت واحدة لم يقع شيء لان تفويض الطلاق تعلق بمشيئتها
الثلث ولم يوجد فيتقيد به كانه قال ان شئت ثلثا طلقي نفسك لم يوجد

ذلك لو قال لها طلقي نفسك واحدة ان شئت فطلقت نفسها ثلثا
لم يقع شيء عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما يقع واحدة لان وقوع
الطلاق معلق بمشيتها الواحدة وعندهما مشية الثلث مشية الواحدة
وعنده لا ولو قال انت طالق ان شئت فقالت شئت اذا كان كذا
لامر ماض طلقت لانه علق الطلاق بتحقير المشية والمعلق بالشرط الكائن
تنجيز وان قالت قد شئت ان كان كذا الشيء لم يجئ بعد فهذا باطل لانه تعليق
وخرج الامر عن يدها لانها اشتغلت بما لا يعنيها ولو قالت قد شئت
ان شئت فقال الزوج مجيبا لها قد شئت ينوي الطلاق لا يقع الطلاق
الا ان يقول الزوج شئت طلاقك فحينئذ يكون هذا ابتداء مشية فيقع
ولو قال لها انت طالق متى شئت او متى ما شئت فردت الامر لم يكن
ردا ولا يقتصر على المجلس ولا تكون لها ان تطلق نفسها الا واحدة لان كلمة

متى تعم الاوقات دون الافعال فتملك التطليق في كل زمان ولا تملك
تطليقا بعد تطليق ولو قال لها طلقي نفسك اذا شئت او اذا ما شئت
فكذلك اما على اصلهما فظاهر واما على اصل ابي حنيفة فلانه تستعمل
للوقت والشرط وقد صار الامر في يدها فلا يخرج من يدها بالقيام
عن المجلس بالشك ولو قال لها انت طالق كلما شئت فلها ان تطلق نفسها
واحدة بعد واحدة حتى تطلق نفسها ثلثا لان كلمة كلما تعم الافعال وان قامت
عن المجلس لكن لها مشية اخرى وان شاءت الثلث جملة لم يصح لانه لم يفوض
اليها وهل يقع واحدة فعلى الاختلاف ولو قال لها انت طالق حيث شئت
او اين شئت لم تطلق حتى تشاء وان قامت من مجلسها قبل ان تشاء فلا
مشية لها لان الطلاق لا يختلف باختلاف المكان فلغا ذكر المكان وبقي
ذكر المشية في الطلاق بخلاف الزمان ولو قال لها انت طالق كيف

شئت طلقت تطليقة يملك الرجعة كما قال هذه المقالة ولم يجد خلافا

وذكر في الاصل ان هذا قول ابي حنيفة اما على قولهما فلا يقع ما لم توقع

المراة لهما ان هذا تفويض اصل الطلاق اليها على اي وصف شائت ولابي

حنيفة ان المشية دخلت على وصف الطلاق بقي اصله بلا مشية فيقع

وان قالت قد شئت واحدة بائنة او ثلثا وقال ذلك نويت فهو

كما قال يريد به ان الزوج يقول نويت به ذلك ولو قال لها انت

طالق كم شئت او بما شئت طلقت نفسها ما شائت لانهما يستعملان

في العدد ويقتصر على المجلس وان ردت الامر يرتد اصلا لان الامر

واحد ولو قال لها طلقي نفسك من ثلث ما شئت فلها ان تطلق نفسها

واحدة وثنتين ولا تطلق ثلثا وقالا تطلق ثلثا اذا شائت فيهما يجعلان

كلمة من ههنا للتمييز وهو يجعلها للتبعيض

باب الخلع

رجل خلع امرأته على خمر بعينها او على خنزير بعينه او ميتة فالخلع
واقع لوجود القبول منها ولا شيء عليها لان الملك الذي سقط عنها بالا
طلاق ليس بمال متقوم فلا يجب البدل الا باعتبار التسمية والمسمى
ليس بمال متقوم وان كاتب عبده على ذلك فالكتابة فاسدة فان اداه
عتق لوجود اداء المشروط وعليه قيمته لان الملك الذي يسقط عنه
بالاعتاق مال متقوم فاذا لم يسلم له العوض المشروط لفساده رجع بقيمة
المعقود عليه رجل خلع ابنته وهي صغيرة بمالها لم يجز لانه لا نظر في الخلع
وهل يقع الطلاق فيه روايتان والاصح ان يقع فان خلعها على الف على انه
ضامن للالف فالخلع واقع والالف على الاب لان اشتراط بدل الخلع على
الاجنبي صحيح فعلى الاب احرى رجل قال لامرأته انت طالق على الف وان
قال انت طالق وعليك الف فقبلت او قال لعبده انت حر وعليك الف

والصغار والصغاير تثبت نظرا ولا نظر في الخلع لانه قابل المتقوم من مالها بغير المتقوم لان منافع البضع لا قيمة لها عند الخروج بخلاف النكاح لانه قابل المتقوم بالمتقوم على ما ذكرنا اسحاقي

فقيل عتق العبد وطلقت المراة ولا شي عليهما وقالا على كل واحد منهما الف

لانه كلام يستعمل في موضع المعاوضات ولابي حنيفة ان هذا الكلام

جملة تامة فلا يجعل متصلا بما قبله الا بدلالة ولم توجد لان الطلاق

شرع بمال وبغير مال امراة اختلعت على اكثر من المهر الذي تزوجها

والنشوز منها طاب الفضل للزوج لقوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت

به من غير فصل وفي رواية الاصل يكره لقوله عليه السلام لامراة ثابت بن قيس

اما الزيادة فلا وان كان النشوز منه كره الفضل وجاز في القضاء

بالاجماع ولا يكره اخذ المهر الذي نقدت او مثله لما تلونا من الاية وفي

رواية الاصل يكره لقوله تعالى وان اردتم استبدال زوج الاية

امراة قالت لزوجها طلقني على ما بيدي من الدراهم ففعل ولم يكن في يدها

شي فانها تعطيه ثلثة دراهم لانها ادنى جمع رجل قال لامراته طلقتك

امس على الف درهم فلم تقبلي فقالت قبلت فالقول قول الزوج

وان قال الرجل بعتك هذا العبد بالف درهم امس فلم تقبل فقال قبلت

فالقول قول المشتري لان الطلاق بمال يمين من جانب الزوج

واليمين تتم من غير قبول فلا يكون الاقرار به اقرارا بالقبول بخلاف البيع

فانه لا يتم الا بالقبول فكان الاقرار بالبيع اقرارا بالقبول رجل قال

لامرأته انت طالق على الف على اني بالخيار ثلثة ايام فقبلت فالطلاق

واقع والخيار باطل لانه يمين فلا يحتمل خيار الشرط ولو قال لها انت طالق

على الف درهم على انك بالخيار ثلثة ايام فقبلت فان ردت الطلاق في الايام

الثلثة بطل الطلاق وان اختارت الطلاق في الثلثة الايام فالطلاق

واقع والالف لازمة وعندهما الطلاق واقع والمال لازم والخيار باطل

لان قولها قبلت شرط اليمين فلا يحتمل الخيار ولابي حنيفة رضي الله عنه ان الخلع

من جانبها بشبيه البيع لانه تمليك مال بعوض ولهذا لو رجعت صح ولو

قامت بطل بخيار المجلس كالبيع امراة قالت لزوجها طلقني ثلثا بالف فطلقها

واحدة يقع بائنة بثلث الالف لان الباء تصحب الاعواض والعوض ينقسم

على المعوض وان قالت طلقني ثلثا على الف درهم فطلقها واحدة يقع واحدة

يملك الرجعة بغير شيء وقالا هي طالق واحدة بائنة بثلث الالف لان كلمة على

في المعاوضات بمنزلة الباء عادة ولابي حنيفة ان كلمة على بمعنى الشرط

لان اصلها اللزوم فاستعيرت للشرط لانه يلازم الجزاء والشرط لا ينقسم

على الجزاء امراة اختلعت على عبد لها ابق على انها بريئة من ضمانه لم تبرأ وعليها ان

تاتي به او بقيمته لانه شرط فاسد فيلغو لكن لا يبطل الخلع لانه لا يبطل بالشروط الفاسدة

باب الايلاء

رجل قال لامرأته والله لا اقربك شهرين وشهرين بعد هذين الشهرين فهو مول لانه جمع بينهما

بحرف الجمع ولو جمع بلفظ الجمع كان موليا فكذلك اذا جمع بحرف الجمع

بان قال والله لا اقربك اربعة اشهر

فان مكث يوما ثم قال والله لا اقربك شهرين بعد الشهرين الاولين لم يكن

اي بعد قوله والله لا اقربك شهرين

موليا لانه لما مكث بينهما كان هذا ايجابا آخر فصار اجلين فلم يثبت

في كل واحد من اليمينين اربعة اشهر والايلاء لا ينعقد على اقل من اربعة

اشهر ولو قال والله لا اقربك سنة الا يوما لم يكن موليا لان علامة المولي

ان لا يمكنه القربان اربعة اشهر الا بحنث يلزمه ولم يوجد وقال زفر رحمه الله

لانه متى قربها في يوم لم يلزمه

يكون موليا لان الاستثناء ينصرف الى آخر السنة كالاجارة فلا يمكنه قربانها

اكثر من اربعة اشهر الا بكفارة تلزمه ولو قال لاجنبية والله لا اقربك ثم تزوجها

لم يكن موليا وان قربها كفر فكانت اليمين منعقدة في حق الكفارة دون الطلاق

لان الايلاء يمين بالطلاق وقد وجد في غير الملك وغير مضاف الى سبب

الملك فبطل ايجاب الطلاق وبقيت يمينا مطلقا فاذا قربها لزمته الكفارة

وكذلك لو قال لاجنبية انت علي كظهر امي ثم تزوجها لم يكن مظاهرا لان

التحريم الموقت جزاء تشبيه موكد بمحض ولم يوجد ولو قال ومو بالبصرة

والله لا ادخل الكوفة فامراته بها لم يكن موليا لانه يمكنه قربانها من غير شي

يلزمه بالاخراج من الكوفة ولو آلى منها وهو مريض لا يقدر على الجماع او امراته

رتقاء او صغيرة لا تجامع او بينه وبينها اربعة اشهر ففيئه ان يقول بلسانه

فئت اليها وقال الشافعي رحمه الله لا فئ الا بالجماع واليه ذهب الطحاوي لان

الحنث لا يثبت باللسان فلو كان فيئا لكان حنثا ان العاجز عن الجماع ظالم

بالايلاء بذكر المنع والفئ باللسان رجوع عنه فصلح فيئا فبطل عن اليمين صفة

الظلم بمنزلة الايلاء قبل النكاح فان قدر على الجماع في الاربعة الاشهر

بطل الفئ باللسان ولم يكن الفئ الا بالجماع لانه قدر على الاصل قبل الفراغ

عن حكمه بطل الخلف فلا يبقى الخلف مع وجود الاصل فان مضت المدة من

فقد مضى حكم الخلف فلا يبطل من بعده والله اعلم

باب الظهار

رجل قال لامرأته انت علي كظهر امي لم يكن الا ظهارا لانه صريح في الظهار
ولو قال انت علي كفرجها ولا نية له فهو مظاهر لان حرمة الفرج اشد ولو
قال انت علي كامي او مثل امي ونوى ظهارا او طلاقا فهو على ما نوى لانه نوى ما يحتمله
كلامه فيصح نيته ان لم تكن له نية فعلى قول ابي حنيفة وابي يوسف لا يلزمه
شيء حملا للفظ على معنى الكرامة وعلى قول محمد هو ظهار لمكان التشبيه وان
نوى التحريم لا غير فعلى قول ابي يوسف ايلاء وعلى قول محمد ظهار ولو قال
انت علي حرام كامي ونوى ظهارا او طلاقا فهو على ما نوى لما قلنا وان لم يكن
له نية فعلى قول ابي حنيفة وابي يوسف هو ايلاء ليكون الثابت به ادنى الحرمتين
وعلى قول محمد هو ظهار لمكان التشبيه ولو قال انت علي حرام كظهر امي
ونوى طلاقا او ايلاء لم يكن الا ظهارا عند ابي حنيفة لوجود التصريح به وعندهما

هو على ما نوى لوجود التصريح بلفظ الحرمة وانه يحتمل ما نوى وان ظاهر من امته

لا يكون مظاهرا لان الحل فيها تابع فلم يكن في كونه منكرا مثل الزوجة ولو امر

انسانا ان يطعم عنه من ظهاره ففعل اجزا لان المسكين ينتصب نائبا عن الامر

في القبض ثم لا يصير نائبا لنفسه ولو اعتق عبدا عن ظهار عن امراتين لا يجزي

عن الظهارين ولكن يجزيه ان يجعله عن احدهما وقال زفر رحمه الله لا يجزيه وقد

اجمعوا على انه لو اعتق عن ظهار وعن قتل لم يجزه عن احدهما فهو يقول اخرج

الامر عن يده فلا يملك جعله عن احدهما كما لو اعتق عن ظهار وقتل ولنا ان نية

الظهارين بطلت لان نية التعيين في الجنس المتحد لغو فلم يبق عليه الا تكميل

العدد بخلاف كفارة الظهار مع القتل لان الجنس قد اختلف فاعتبرت نية التعيين

فوقع عن كل واحد منهما نصف العبد ولو اعتق نصف عبده عن ظهاره ثم اعتق

النصف الاخر بعضا عن ذلك الظهار اجزاه لانه اعتق الكل عن بكلامين ولو اعتق

نصف عبد بينه وبين شريكه وهو موسر وضمن لصاحبه نصف قيمته واعتق
النصف الآخر عن ذلك الظهار لم يجزه وقالا يجزيه لانه لما اعتق النصف وهو موسر
فقد اعتق الكل ولابي حنيفة رضي الله عنه ان الكفارة انما تسقط بصرف الرقبة
المملوكة الى العبد ولم يوجد لانه لما اعتق النصف فقد اعتق الكل من وجه وهذا
ابطل حق الاستيفاء للشريك عن هذا العبد بدليل انه يمنع من بيعه فاذا اعتق
من وجه سقط فيه الرق والملك لم يكن ذلك على ملك من عليه الكفارة فحين
اعتق النصف الباقي لم يصر صارفا كل الرقبة الى العبد في حق الكفارة ولو اطعم
عن ظهارين ستين مسكينا في كل يوم لمسكين صاعا لم يجز الا عن واحد منهما
عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يجزيه عنهما وان اطعم ذلك عن افطار
وظهار اجزاه عنهما بالاجماع محمد يقول المؤدي يصلح وفاء لما عليه والمصروف
اليه يصلح محلا فوجب ان يجوز كما لو اختلف السبب ولهما قولان الجنس

إذا اتحد بطلت نية الجمع حقيقة فصار عبارة عما عليه والمودي يصلح كفارة

كأنه قال أديت عما عليه

واحدة بخلاف ما لو اختلف السبب لأنه يختلف الجنس فيعتبر نية الجمع

وهو الموجب للكفارة كمثل كفارة ظهار وفطر

باب طلاق المريض

مريض طلق امرأته ثلثاً ثلثا بأمرها أو قال لها اختاري فاختارت نفسها أو اختلعت منه ثم مات وهي في العدة لم ترث لأنها رضيت بعمل المبطل فبطل عمل المبطل ولو قالت طلقني للرجعة فطلقها ثلثا ورثت إذا مات وهي في العدة لأن الطلاق الرجعي ليس بمبطل فلم ترض بعمل المبطل فلا يبطل عمله ولو قال لها طلقتك ثلثا في صحتي وانقضت عدتك فصدقته ثم أقر لها بدين أو أوصى لها بوصية فلها الأقل من ذلك ومن الميراث عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما إقراره ووصيته لها جائز وإن طلقها في مرضه ثلثا بأمرها ثم أقر لها بدين أو أوصى لها بوصية فلها الأقل من ذلك ومن الميراث بالإجماع وهما يقولان إن الإقرار والوصية

وحدا او ليس بينهما سبب يدور عليه حكم التهمة لا النكاح في المرض بالطلاق

(اي بين الزوج والمراة — وهو لزوم الزيادة)

في حالة الصحة فوجب اثبات الارث رجل محصور او في صف القتال طلق

(الذي لا تهمة فيه — محبوس)

امرأته لم ترث لان الغالب من حاله السلامة فصار حكمه حكم الصحيح وان كان

(في هذه الحالة)

قد بارز رجلا او قدم ليقتل في قصاص او رجم ورثت اذا مات من ذلك

الوجه لان الغالب من حاله الهلاك فصار حكمه حكم المريض رجل قال

لامرأته اذا جاء رأس الشهر او ان دخلت الدار فانت طالق فقال الشيخ

(او المصنف)

رحمه الله ان هذا على وجهين اما ان يكون التعليق في الصحة والشرط في المرض او كلاهما

(بان قال ان دخلت الدار فانت طالق)

في المرض وكل واحد منهما على ثلثة اوجه احدها ان يكون التعليق بفعل

الاجنبي او لا بفعل احد والثاني ان يكون التعليق بفعل الزوج والثالث

(اي بمجيء راس الشهر)

ان يكون بفعل المرأة اما اذا كان التعليق في الصحة والشرط في المرض فان

كان التعليق بفعل الاجنبي بان قال ان دخل فلان الدار او لا بفعل احد

(وهي الزيادة على قدر الميراث بالاقرار او بالوصية)

بان قال ان جاء راس الشهر لا ترث لان الزوج لم يصنع في مرض الموت
شيئا وان كان التعليق بفعل نفسه صار فارا سواء كان له منه بد او لم يكن
لانه باشر الشرط في مرض الموت فصار كما لو باشر الطلاق من وجه وان كان
التعليق بفعلها فان كان لها منه بد ككلام زيد لم ترث لانها رضيت به
وان لم يكن لها منه بد صار الزوج فارا عند ابي حنيفة وابو يوسف
رحمهما الله وقال محمد رحمه الله لا يصير فارا وهي تعرف في المختلف واما اذا كان
التعليق والشرط في المرض فان كان التعليق بفعل الاجنبي او لا بفعل احد
او بفعله او بفعلها الذي لا بد لها منه يصير فارا وان كان بفعلها الذي
لها منه بد فلا يصير فارا لانها باشرت الشرط تصير راضية بالطلاق ومن
طلق امراته ثلاثا وهو صحيح ثم مات وهي في العدة لم ترث لان بالصحة يتبين
ان حقها لم يكن متعلقا بماله ولو طلق المريض امراته ثم ارتدت ثم اسلمت

ثم مات الزوج في مرضه وهي في العدة لم ترث لانها بالردة خرجت

عن اهلية الوراثة وبقاء الحق في غير الاهل ممتنع وان لم ترتد بل طاوعت

ابن زوجها في الجماع ورثت لان ما تنافيه المحرمية زال بالطلاق

وما بقي لا تنافيه المحرمية بخلاف الردة لانها تنافي الكل رجل قذف

امراته وهو صحيح ولاعن في المرض ورثت وقال محمد لا ترث وان كان

القذف في المرض ورثت بالاجماع لان القذف تعليق الطلاق بفعلها

الذي لابد لها منه وهو اللعان فكان هذا نوع ما تقدم وان آلى وهو

صحيح ثم بانت بالايلاء وهو مريض لم ترث وان كان الايلاء في مرض

موته ورثت لان الايلاء تعليق الطلاق لا بفعل احد فكان هذا

نوع ما تقدم وكل ما ذكرنا انها ترث اذا مات الزوج وهي في العدة

باب الرجعة

رجل طلق امراته فليس له ان

ان يسافر بها حتى يشهد على رجعتها لان الله تعالى نهى الزوج عن اخرا
جها في العدة وفي المسافرة بها اخراج فلا يباح له الا ان يشهد على
رجعتها فتبطل العدة فلا تكره المسافرة بها فان طلقها وهي حامل او ولدت
لم اجامعها فله عليها الرجعة لانه لما ظهر الحبل في مدة يتصور الحبل
منه جعل واطيا شرعا وكذا لو ولدت منه وقال لم اجامعها ومعنى
المسئلة انها ولدت قبل الطلاق واما اذا ولدت بعد الطلاق
تنقضي به العدة فلا يتصور الرجعة ولو خلا بها واغلق بابا او ارخى
سترا ثم قال لم اجامعها فلا رجعة له عليها لانه لم يوجد الوطي فلا
يتاكد ملك الزوج في البضع فان راجعها ثم جاءت بولد لاقل من
سنتين بيوم صحت تلك الرجعة لانه يثبت نسب الولد منه بوطي
كان قبل الطلاق فيتبين انه راجع وملكه في البضع متاكد رجل قال

لامرأته إذا ولدت ولدا فأنت طالق فولدت ثم أتت بولد آخر فهي

رجعة سواء ولدت الولد الثاني لأقل من سنتين أو لأكثر فهي امرأته

لأن الولد الثاني من علوق حادث بعد الطلاق فيكون رجعة ولو

قال كلما ولدت ولدا فأنت طالق فولدت ثلثة أولاد في بطون مختلفة

فالولد الثاني رجعة والولد الثالث كذلك لأنها لما ولدت الولد

الأول وقع الطلاق ووجبت العدة فلما ولدت الولد الثاني جعلناه

واطئا قبل الولادة بعد الطلاق فصار به مراجعا ووقع طلاق آخر

بالولادة ووجبت العدة فلما ولدت الولد الثالث صار مراجعا با

لوطي بعد الطلاق الثاني ووقع طلاق آخر بالولادة ووجبت العدة

ولا رجعة بعد ذلك لأنه تم ثلثا ولأنه لم يوجد الرجعة لا صريحا ولا

دلالة

باب العدة

الطلاق بالرجال والعدة

بالنساء عند الشافعي وعندنا الطلاق والعدة بالنساء له قوله عليه السلام

الطلاق بالرجال والعدة بالنساء ولان صفة المالكية كرامة والا

دمية مستدعية لها بمعنى الآدمية في الحرة اكمل فكانت مالكيته

ابلغ واكثر ولنا قوله عليه السلام طلاق الامة ثنتان وعدتها حيضتان

ولان حل المحلية نعمة في حقها وللرق اثر في تنصيف النعم الا ان العقد

لا يتجزى فتكاملت عقدتين وتاويل ما روى ان الايقاع بالرجال

المعتدة اذا قالت انقضت عدتي وكذبها الزوج كان القول قولها

مع اليمين لانها امينة اتهمت بالكذب فتستحلف كالمودع امرأة

طلقت وقد اتت عليها ثلثون سنة ولم تحض تعتد بالشهور لقوله

تعالى واللائي لم يحضن صبي مات عن امرأته وهي حامل تعتد بها

ان تضع حملها وان حبلت بعد موته تعتد بها اربعة اشهر وعشر

ولا يثبت نسب الولد في الوجهين جميعا وقال الشافعي رحمه الله عدتها
بالشهور في الوجهين جميعا وهو يقول ان حملها لا يثبت نسبه من الميت
بيقين فلا يتعلق به انقضاء العدة كما اذا حدث بعد الموت ولنا قوله
تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن من غير فصل وهي
قاضية على الاشهر لحديث ابن مسعود رضي الله عنه وقال ابو يوسف
ومحمد رحمهما الله في زوجة الكبير تاتي بولد بعد موته لاكثر من سنتين
وقد تزوجت بعد مضي اربعة اشهر وعشر ان النكاح جائز لان الولد
لا يبقى في البطن لاكثر من سنتين فكان النسب من الزوج الحي حربية
دخلت الينا مسلمة ولها زوج فلا عدة عليها وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله
عليها العدة لانه لو وقعت الفرقة بينهما بعد الدخول بسبب اخر وجبت
العدة فكذا اذا وقعت الفرقة بسبب التباين ولابي حنيفة رحمه الله

قوله تعالى ولا جناح عليكم ان تنكحوهن نفى الجناح عن تزوجها

بعد الهجرة من غير فصل فهذا دليل على عدم وجوب العدة فان

فان تزوجت جاز ان لم تكن حاملا لان حالها فوق حال المعتدة وروى

ابو يوسف عن ابي حنيفة رح الله نكاح المهاجرة يجوز مع الحبل لكن

لا يقربها زوجها والصحيح جواب الكتاب ولا تخرج المطلقة ليلا

ولا نهارا والمتوفى عنها زوجها تخرج نهارا ولا تخرج ليلا لانه لا نفقة

لها في مال الزوج فتضطر الى الخروج لمعاشها بخلاف المطلقة لان

نفقتها دارة عليها من مال زوجها امرأة خرجت مع زوجها الى مكة

فطلقها ثلثا او مات عنها في غير مصر فان كان بينها وبين مصرها

اقل من ثلثة ايام رجعت الى مصرها بمحرم او غير محرم لانه ليس فيه معنى

ابتداء الخروج فلا تمتنع بسبب العدة وان كانت ثلثة ايام فان

سافت رجعت وان سافت مضت بمحرم او غير محرم لان ما تخاف
عليها في ذلك الموضع اعظم مما تخاف عليها في الخروج وان كانت
في مصر لم تخرج بغير محرم ولو كان معها محرم لم تخرج عند ابي حنيفة
رحمه الله في العدة وتخرج بمحرم اذا انقضت عدتها وعندهما تخرج
في الوجهين جميعا لانها في غير منزلها فلها ان تخرج بمحرم كما اذا كانت
في غير مصر ولابي حنيفة ان العدة امنع للخروج من عدم المحرم وعدم
المحرم هناك مانع فالعدة اولى والمبتوتة والمتوفى عنها زوجها لا تدهن
بدهن مطيب وغير مطيب ولا شيء من الادهان الا من
وجع واصل ذلك ان المتوفى عنها زوجها يلزمها الحداد وهو ترك
الزينة في العدة بالاجماع للسنة المشهورة واختلفوا في المبتوتة فقال
اصحابنا رحمهم الله يلزمها وقال الشافعي رحمه الله لا يلزمها لان ذلك

انما يلزمها تأسفا على ما فاتها من حسن عشرة الزوج وههنا قد اوحشها
فلا يلزمها ذلك لنا ان الحداد اثر المصيبة لفوات النكاح الذي
شرع نعمة خالصة في حق النساء لما فيه من صيانتهن ودرور النفقة
عليهن والانقطاع في حالة الجبونة اكثر فكان الداعي الى وجوب الحداد
امس امة طلقت ثنتين فانها تجتنب كما تجتنب الحرة من الزينة لما
قلنا واما الصغيرة فلا يجب عليها الحداد وان كانت في العدة لانها
غير مخاطبة وكذلك المعتدة من نكاح فاسد لا يجب عليها الحداد وان
كانت في العدة لعدم العلة وهو فوت النعمة

باب ثبوت النسب

امرأة جاءت بولد فقال الزوج تزوجتك
منذ اربعة اشهر وقالت هي منذ ستة اشهر فالقول قولها وهو ابنه
لان الظاهر شاهد لها ولم يذكر الاستحلاف وهو على الخلاف في جعل

تزوج امة فطلقها ثم اشتراها فان جاءت بولد لاقل من ستة اشهر
منذ يوم اشتراها لزمه والا لم يلزمه لان في الفصل الاول علم ان العلوق
كان قبل الشرا وقبل الشرا كانت معتدة والمعتدة اذا جاءت بولد يثبت
النسب من غير دعوى وفي الفصل الثاني يقضى بالعلوق من وقت الشرا
فيكون هذه امة اتت بولد فلا يثبت نسبه من غير دعوى امراة اتت بولد
بعد وفاة الزوج ما بينها وبين سنتين فصدقها الورثة ولم يشهد على
الولادة احد فهو ابنه في قولهم جميعا اراد به اذا صدقها الورثة
انها ولدته لان الانسان يصدق في حق نفسه فيشاركهم في الارث وان
لم تصدقها الورثة لم يثبت النسب الا بشهادة رجلين او رجل وامراتين
عند ابي حنيفة رحمه الله وكذلك الطلاق البائن او الرجعي قال ابو يوسف
ومحمد يثبت بشهادة القابلة تشهد بالولادة هما يقولان الفراش ثابت

بالعدة كما كان في النكاح فلا حاجة الى ما يثبت به النسب انما الحاجة
الى تعيين الولد وتعيين الولد يثبت بشهادة القابلة كما في حال قيام الفراش
او اقرار الزوج بالحبل او ظهور الحبل وابو حنيفة يقول انها اقرت بانقضاء
الفراش المنقضي لا يصلح حجة فصار القضاء في هذا الموضع وانما باثبات
النسب فيشترط كمال الحجة امراة منكوحة لرجل ولدت فقال الزوج لم تلده
فشهدت به امراة فنفاه الزوج لا حد لان النسب يثبت بالنكاح القائم
واللعان انما يجب بالقذف ولا اتصال له بالولد فانه يصح بغير ولد اذا
علق الرجل طلاق امرأته بولادتها فشهدت القابلة بالولادة لم تطلق وقال
ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تطلق لان شهادتها حجة في ذلك قال عليه شهادة
النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه ولابي حنيفة انها ادعت
الحنث فلا يثبت الا بحجة تامة وهذا لان شهادتهن ضرورية في الولادة

75

فلا نظر في حق الطلاق لانه ينفك عنها فاما اذا اقر بالحبل ثم علق
طلاقها بالولادة فقالت ولدت وكذبها الزوج وقع الطلاق عليها
من غير شهادة القابلة عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يشترط
شهادة القابلة لانه حكم يتعلق بالولادة فلا يثبت عند المنازعة بغير
حجة كما في المسئلة الاولى ولابي حنيفة ان هذا طلاق يتعلق بامر كائن
فيثبت بخبر المراة من غير حجة كالحيض رجل مات عن امراته فاقرت
بعد اربعة اشهر وعشر بانقضاء العدة ثم اتت بولد بعد الاقرار لستة اشهر
لم يلزمه لان عدة الوفاة تحتمل الانقضاء بالاشهر فصح اقرارها امراة
لم تبلغ ومثلها يجامع طلقت طلاقا باينا فجاءت بولد لتسعة اشهر لم
يلزمه حتى تاتي به لاقل من ذلك عند ابي حنيفة ومحمد رحمه الله وقال ابو يوسف
يثبت الى سنتين لان هذه معتدة لم تقر بانقضاء العدة فيثبت نسب ولدها

الى سنتين كالكبيرة لهما ان لا انقضاء عدة الصغيرة جهة متعينة ونعار
شرعا وفي الاشهر فكان السكوت عنه بمنزلة البيان رجل قال لامته
ان كان في بطنك ولد فهو مني فشهدت على الولادة امراة فهي ام ولده لان
الحاجة الى تعيين الولد وانه يثبت بشهادة القابلة بالاجماع رجل قال
لغلام هذا ابني ثم مات فجاءت ام الغلام فقالت انا امراته وهذا
ابني منه فهي امراته وهو ابنه ويرثانه لانها اذا كانت معروفة انها ام
الغلام وهي حرة فاقرار الزوج ان هذا الغلام ابنه اقرار منه انه منها
وانه منها لا يكون الا بالنكاح الجائز على ما عليه وضع الشرع ذكره في
النوادر وجعل هذا جواب الاستحسان والقياس ان لا يكون لها الميراث لانه
يجوز ان يكون وطئها بشبهة او بنكاح فاسد واما اذا لم تعلم انها حرة
فقالت الورثة انت ام ولد فلا ميراث لها لان الامر يحتمل الوجهين

فلا يحكم بحريتها بظاهر الحال

باب الولد من احق به

اذا قالت الام المطلقة انا ارضعه بغير اجر او بدرهمين واراد الزوج
ان ترضعه غيرها بدرهمين فالام احق به لانها على حضانة الولد اذا
كان الدفع اليها اولى لانها في حق الصبي انظر وان ابت لا تجبر على ذلك
لانها عسى ان لا تقدر فان لم تكن للولد ام او تزوجت بزوج آخر يدفع
الى الجدة التي من قبل الام وان بعدت لان هذا الحق للام ولقومها فان
لم تكن من جانب الام واحدة من الامهات يدفع الى الجدة من قبل الاب فان
لم تكن ذلك ذكر هاهنا وقال يدفع الى الخالة وفي بعض المواضع ذكر وقال
يدفع الى الاخت لاب وام فان لم تكن فالاخت لام فان لم تكن فالاخت لاب وفي
تقديم الاخت لاب على الخالة روايتان فان لم تكن فالخالة لاب وام او لام
او لاب فان لم تكن يدفع الى العمة لاب وام فان لم تكن فالعمة لام فان لم

نكن بالعمة لابن الصغير انما يكون عندهن وهن اولى به حتى يستغني

ويأكل وحده ويشرب وحده لانه بعد الاستغناء يحتاج الى معرفة اداب

الرجال والاب اهدى اليه واما الصغيرة اذا كانت عند الام او عند

الجدتين كن اولى بها حتى تحيض وان كانت عند غير الام او الجدتين كن

اولى بها حتى تستغني لان في تعليم اداب النساء استخدامها وللام و

الجدة ذلك فتترك عندهما وليس لغير الام والجدة ذلك فلا تترك عندهن

والذمية وام الولد اذا اعتقت مع المولى مثل المسلمة الحرة الاصلية

لانه مبني على الشفقة وهما في ذلك سواء والصغير والصغيرة عندنا لا

يخير وعند الشافعي يخير وهو يروي في ذلك حديثا لكنا نقول ان الصحابة

رضي الله عنهم لم يخيروا وان رجلا تزوج امراة من اهل الشام بالشام ثم قدم

بها الكوفة فولدت منه اولادا ثم وقعت الفرقة بينهما وانقضت العدة

لها ان تخرج بالاولاد الى الشام من غير رضاء الاب لان هذا حق ثبت
على عقد النكاح وعقد النكاح وجد ثمه فان كان تزوجها بالكوفة فهي من
اهل الشام لم يكن لها ان تخرج بالاولاد من الكوفة لما قلنا وان ارادت
الانتقال الى مصر كان النكاح فيه وليس ذلك بمصرها فلها ذلك في رواية
هذا الكتاب وفي رواية كتاب الطلاق ليس لها ذلك ما لم تجتمع الامران
مصرها والعقد ثمه وهذا اصح رجل وامراته مات احدهما فاختلفا في
متاع البيت فما يكون للرجال فهو للرجل وما يكون للنساء فهو للمراة
وما يكون لهما كالفراش والامتعة فهو للباقي منهما وان كانا حيين والنكاح
بينهما قائم او ليس بقائم فاختلفا فهو كذلك الا فيما يكون لهما فهو للرجل
وقال محمد رحمه الله ما يكون لهما في الوجهين فهو للرجل وقال ابو يوسف
في الوجهين يعطى للمراة ما يجهز به مثلها والباقي للزوج مع اليمين فيما

سوّيا بينهما لان الورثة يقومون مقام الميت فكان الوجهان واحدا وابو حنيفة

رضي الله عنه فرق بينهما وقال اذا كانا حيين فالمراة وما في يدها كله في يد الزوج فكان

القول قوله مع اليمين اما بعد موت الزوج فالمال في يدها وهي ليست في يد

الزوج حتى يكون ما لها في يد الزوج فيكون القول قولها مع يمينها واما

اذا كان احد الزوجين رقيقا فان كان ماذونا له في التجارة او مكاتبا على

قول ابي يوسف ومحمد رحمه الله الجواب فيه كالحرين سواء لان كل واحد منهما يدا

خليفة وعلى قول ابي حنيفة رحمه الله اذا كانا حيين فالقول قول الحر منهما لان

يده اقوى واما اذا كان احدهما ميتا فالقول قول الحي منهما حرا كان او عبدا لانه

لا يد للميت حتى يبطل الادنى به

باب الحيض

الصفرة والحمرة في ايام الحيض حيض بالاجماع وكذلك الكدرة عند ابي حنيفة ومحمد

رحمهما الله تقدم او تاخر وقال ابو يوسف ان تقدم لا يكون حيضا الا ...

للعادة ومذهبهما حديث عايشة رضي الله عنها انها جعلت ما سوى البياض

الخالص حيضا امراة ايامها خمسة فرات الدم عشرة ايام فهو حيض لانها رات الدم

في وقت الحيض وان زاد فهي استحاضة الا في ايامها الحيضية لان حيض المستحاضة

ايامها المعروفة بالنص حامل رات الدم فليس بشيء وقال الشافعي هو حيض اعتبارا

بالحايل ولنا ان الحيض دم رحم وخروج الدم من رحم الحامل لا يتصور وان

جاءت بولد وفي بطنها ولد آخر فالنفاس من الولد الاول وان كان بين الولدين

اربعون يوما وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد وزفر النفاس من

الولد الاخير والعدة تنقضي بالولد الاخير بالاجماع هما يقولان ان دم

الحامل ليس بحيض فلا يكون نفاسا لانهما سواء ولهما ان النفاس هو الدم

الذي يعقب الولادة فهو تنفس الرحم وقد وجد بخلاف انقضاء العدة لانه

متعلق بالفراغ والله اعلم

باب العنين

العنين اذا اجل سنة وقال قد جامعتها وانكرت نظرت اليها النساء فان

وابتداء التاجيل من وقت الخصومة وكانت بكرا فقالت لم يجامعني ثيبة

قلن هي بكر خيرت لان البكارة اصل وعدم الوصول اليها بناء عليه وان كانت

لان شهادتهن تأيدت بمؤيد وهو البكارة

ثيبا في الاصل فالقول قول الزوج مع يمينه لانه انكر حق الفرقة وهذا كله

الاصل هو السلامة في الجبلة

اذا قال قد جامعتها في هذا الحول فان قال بعد الحول لم اجامعها خيرت

فان اختارت نفسها يقول القاضي للزوج فارقها فان فعل والا فرق القاضي

بينهما وكانت الفرقة تطليقة باينة عند علمائنا وعند الشافعي فسخ بناء

على ان النكاح لا يحتمل الفسخ عندنا وعنده يحتمل فان اختارت المقام

ووجب القضاء بما يحتمله النكاح فناب القاضي عنه في الابانة

لم يكن لها بعد ذلك خيار لانها رضيت بسقوط حقها رجل لاعن امراته لم

يكن فرقة حتى يفرق القاضي بينهما لان حكم اللعان بحرد حرمة الاستمتاع

لا الفرقة فان فرق بينهما فهي تطليقة باينة وهو خاطب اذا كذب نفسه

وهو قول محمد رحمه الله وقال ابو يوسف لا يجتمعان ابدا باجماع وا

ابو يوسف بظاهر قوله عليه السلام المتلاعنان لا يجتمعان ابدا وهما يقولان بالاكذاب خرجا من ان يكونا متلاعنين فلا تحرم بالاجماع نصراني له اخت مسلمة صغيرة لا يجبر على نفقتها لانه لا وراثة بينهما فلا يستحق عليه النفقة رجل اشترى امة ولم يقبضها حتى حاضت فعليه ان يستبرئها بحيضة اخرى اذا قبضها لان سببه ارادة الوطي بملك اليمين وذلك لا يتصور الا بعد القبض فلا ينوب الاول عنه وروي عن ابي يوسف رحمه الله انه ينوب

وجه قول ابي حنيفة ومحمد ان اللعان شهادة وقد بطلت بالرجوع والشهادة متى بطلت بالرجوع جعلت كان لم تكن فاما الحديث قلنا بالاكذاب خرجا من ان يكونا متلاعنين فلا يحرم الاجتماع السكاكي

كتاب العتاق

عبد بين اثنين اعتقه احدهما وهو معسر فان شاء الآخر اعتق نصيبه وان شاء استسعى في قيمة نصيبه والولاء بينهما نصفان في الوجهين وان كان موسرا ان شاء اعتق نصيبه وان شاء استسعى في قيمة نصيبه وان شاء ضمن المعتق قيمة نصيبه فان اختار العتق والسعاية فكذلك وان اختار

لان ماليته احتبست في يد العبد والمنفعة راجعة اليه فيجب السعاية على العبد ليكون الغرم بازاء الغنم وان لم يوجد منه صنع كثوب هبت به الريح فالقته في صبغ انسان حتى انصبغ فلصاحب الصبغ ان يضمن صاحب الثوب ما زاد الصبغ فيه وان لم يوجد من صاحب الثوب صنع والمعنى فيه ما ذكرنا هداية

التضمين رجع المعتق على العبد والولاء للمعتق خاصة وهذا كله قول

ولا يرجع العبد بما سعى على المعتق لانه ادى

ابي حنيفة واما على قولهما ان كان المعتق موسرا يضمن نصف قيمته وان كان

معسرا يسعى العبد في ذلك ولا يرجع العبد على المعتق ولا المعتق على العبد

اي عندهما · عندهم جميعا · اي نصف القيمة

والولاء للمعتق خاصة وهذا الاختلاف يرجع الى حرفين احدهما ان

الاعتاق عند ابي حنيفة رحمه الله يتجزى وعندهما لا والثاني ان يسار المعتق

ويعتق كله في الحال

عند ابي حنيفة رضي الله عنه لا يمنع استسعاء العبد وعندهما يمنع وهذا

يرجع الى الحرف الاول لهما ان الاعتاق اثبات العتق وهو قوة حكمية واثباتها

بازالة ضدها وهو الرق الذي هو ضعف حكمي وهما لا يتجزيان وصار كالطلاق

العتق والرق

الطلاق والعفو عن القصاص والاستيلاد ولابي حنيفة رحمه الله ان الاعتاق

اثبات العتق بازالة الملك لان الملك حقه والرق حق الشرع او حق العامة

وحكم التصرف ما يدخل تحت ولاية المتصرف وهو ازالة حقه لا حق غيره

والأصل أن التصرف يقتصر على موضع الإضافة والتعدي إلى ما وراءه
ضرورة عدم التجزي والملك متجزئ كما في البيع والهبة فيبقى على الأصل
وليس في الطلاق والعتق حالة متوسطة فأثبتناه في الكل ترجيحاً للمحرم
والاستيلاد متجزئ عنده حتى لو استولد نصيبه من مدبرة يقتصر
عليه. عبد بين ثلثة نفر دبره أحدهم وهو موسر ثم أعتقه آخر
وهو موسر فأرادوا الضمان فللذي لم يعتق ولم يدبر أن يضمن الذي
دبر قيمة نصيبه ولا يضمن الذي أعتق لأن التدبير انعقد سبباً للضمان
في نصيبه بشرط تملك المضمون لأن نصيبه يومئذ يحتمل التمليك و
الإعتاق انعقد سبباً للضمان في نصيبه لا بشرط تملك المضمون وإنه
خالص ضمان العدوان وذلك باطل إلا عند الضرورة وللذي دبر
أن يضمن الذي عتق ثلث قيمته مدبراً لأن الإعتاق جناية على نصيبه

بطريق الحيلولة كالغصب ولا يضمن المعتق الثلث الذي ملكه على الساكت
لان ملك المدبر لذلك الثلث لم يظهر في حق المعتق وهذا قول ابي حنيفة
واما على قولهما العبد كله مدبر للذي دبره اولا وهو ضامن ثلثي
قيمته لشريكه موسرا كان او معسرا لانه ضمان التملك فلا يختلف باليسار
والاعسار بخلاف ضمان العتق جارية بين رجلين زعم احدهما انها
ام ولد لصاحبه وانكر صاحبه ذلك فهي موقوفة يوما وتخدم
المنكر يوما وليس لهما غير ذلك فلا الا ان شاء المنكر استسعاها
في نصف قيمتها ثم تكون حرة لا سبيل له عليها واختلف المشايخ في
الخدمة للمنكر يوما هل يوتابث عندهما فالاصح انه ثابت لهما
ان هذا المقر لما لم يصدق على الشريك انقلب اقراره عليه فصار كانه
المستولد وابي حنيفة رحمه الله ان المقر لو صدق فالخدمة كلها للمنكر

وان كذب فله نصف الخدمة فثبت النصف بيقين ام ولد بين

رجلين اعتقها احدهما وهو موسر فلا ضمان عليه وقال ابو يوسف

ومحمد رحمهما الله يضمن نصف قيمتها للساكت والمسئلة تبتنى على ان

مالية ام الولد غير متقومة عنده وعندهما متقومة لان الدليل الموجب

للتقوم بعد الاستيلاد قائم وهو الانتفاع والاحراز وبقى المملوك

كما في المدبر ولابي حنيفة ان التقوم بالاحراز وهذه محرزة للنسب

والاستمتاع نصا والاحراز في حق التقوم تبعا فلم يكن مضمونا عبد بين

رجلين قال ان لم يدخل فلان غدا هذه الدار فهو حر وقال الاخر ان

دخل فهو حر فمضى الغد ولا يدرى دخل ام لا واتفقا انهما لا يدريان

ذلك عتق نصف العبد وسعى لهما في نصف قيمته بينهما عند ابي حنيفة وابي

يوسف وعند محمد يسعى في جميع قيمته بينهما نصفين لان المقضى عليه

بسقوط السعاية مجهول فلا يصح القضاء على المجهول لهما انا تيقنا با

لبراءة عن نصف السعاية مع العلم بالبراءة باطل والجهالة تزول بالتوزيع وان

كان الحلف بالعبدين بحلف هذا بعتق عبد على حدة وهذا بعتق عبد

على حدة لم يعتق واحد منهما لان المقضي له والمقضي عليه مجهول فبطل القضاء

اصلا رجلان اشتريا ابن احدهما والاب موسر وشريكه لا يعلم ان العبد

ابن شريكه او يعلم فلا ضمان على الاب عند ابي حنيفة رحمه الله ولكن يستسعى

العبد او يعتق وعندهما يضمن الاب نصف قيمته ان كان موسرا ويسعى الابن

في نصف قيمته لشريك ابيه ان كان معسرا وعلى هذا الخلاف اذا باع الرجل

نصف عبده من ابي العبد لا يضمن الاب للبائع شيئا وان كان موسرا وعندهما

يضمن ان كان موسرا واما اذا كان العبد بين اثنين فاشترى الاب نصيب

احدهما يضمن لشريك بايعه نصف قيمته ان كان موسرا ويسعى العبد في نصف

قيمته لشريك البايع ان كان معسرا بالاجماع لهما انه ابطل نصيب صاحبه
بالاعتاق لان شرى القريب اعتاق وصار كما اذا كان العبد للاجنبي فاعتق
احدهما نصيبه وله انه رضي بافساد نصيبه فلا يضمنه كما اذا اذن له باعتاق
نصيبه صريحا ولا يختلف بين العلم وعدمه لان الحكم يدار على السبب
كما اذا قال لغيره كل هذا الطعام وهو مملوك للامر ولا يعلم

باب الحلف بالعتق

رجل قال اذا دخلت الدار فكل عبد لي يومئذ حر وليس له عبد ثم اشترى
عبدا ودخل الدار عتق لان قوله يومئذ حينئذ فيعتق ما ملك
بعد اليمين اذا بقي على ملكه يوم الدخول ولو لم يكن قال في يمينه يومئذ
لم يعتق لان قوله كل عبد لي اسم للحال انما دخل الشرط في الجزاء وهو
قوله حر فيتاخر الجزاء الى وقت الدخول رجل قال كل مملوك لي ذكر

وله جارية حامل فولدت ذكرا لم يعتق وان ولدت بعد اليمين لاقل
من ستة اشهر لان الحمل غير مملوك مطلقا ولو قال كل مملوك املكه
حر بعد غد وله مملوك فاشترى آخر ثم جاء بعد غد عتق الذي ملكه يوم
حلف لا غير لان قوله املكه للحال

باب عتق احد العبدين

رجل له ثلثة اعبد دخل عليه اثنان فقال احدكما حر ثم خرج واحد
ودخل آخر فقال احدكما حر ثم مات ولم يبين فالاول يسمى خارجا
والثاني ثابتا والثالث يسمى داخلا دون حال يتنصف من الثابت
ثلثة ارباعه نصفها بالايجاب الاول وربعه بالايجاب الثاني واختلفوا في
الداخل قال ابو حنيفة وابو يوسف يعتق نصفه وقال محمد يعتق ربعه لان
الايجاب الثاني دائر بين الثابت والداخل ثم الثابت اصابه منه الربع
فكذلك الداخل ولهما ان الايجاب الثاني في حق الداخل صحيح من كل وجه

فاوجب عتق رقبة فاصاب الداخل نصفه وفي حق الثابت صحيح من
وجه دون وجه فاوجب عتق النصف فاصاب الثابت ربعه وان كان
هذا القول في المرض قسم الثلث على هذا بحال قال لعبديه احدكما حر
فباع احدهما او مات او دبره تعين الآخر للعتق وكذلك اذا قال
لامرأتيه احدكما طالق ثم ماتت احديهما او وطي احديهما تعينت الاخرى
للطلاق ولو وطي احديهما وكانتا امتين لم تتعين الاخرى للعتق
عند ابي حنيفة وعندهما تتعين لان الوطي لا يحل الا في الملك واحديهما
حرة وكان بالوطي مستبقيا الملك قايم في الموطوءة لان الاعتاق في المنكرة
وهي معينة بخلاف الطلاق لان المقصود الاصلي من النكاح الولد
وقصد الولد بالوطي يدل على استبقاء الملك في الموطوءة صيانة للولد
اما الامة فالمقصود من وطيها قضاء الشهوة فلا يدل على الاستبقاء

رجل قال لامته ان كان اول ولد تلدينه غلاما فانت حرة فولدت غلاما
وجارية ولا يدري ايهما اول تصادقا على ذلك عتق نصف الام ونصف
الجارية لان كل واحد تعتق مرة وترق اخرى والغلام عبد لا يدري
بكل حال رجلان شهدا على رجل انه اعتق احد عبديه فالشهادة
باطلة وقالا الشهادة جايزة فيؤمر على ان يوقع العتق على احدهما وان
شهدا انه طلق احدى نسايه جازت الشهادة ويجبر ان يطلق
احديهن وهذا الخلاف يرجع الى حرف هو ان الدعوى في عتق العبد شرط
عنده وامتنع بسبب الجهالة فبطلت الشهادة بدونها وعندهما ليس بشرط واما
اذا شهدا في مرض موته انه قال ذلك او شهدا بعد موته انه قال ذلك في صحته
ويموت المولى ويترك ورثة تنكرون فالشهادة ههنا جايزة عندا
فان القياس على مذهب ابي حنيفة رحمه الله ان لا تقبل الشهادة وفي الا
ستحسان ان تقبل وحكمها في عتاق الامة باب العتق على جعل

رجل قال لعبده انت حر بعد موتي على الف فالقبول بعد الموت لان الايجاب
اضيف الى ما بعد الموت ومن المتاخرين من قال وان وجد القبول بعد
الموت ينبغي ان لا يعتق ما لم يعتقه الورثة لان الاعتاق من الميت لا يتصور
وهو الاصح والمذكور في الكتاب سكوت عنه رجل اعتق عبده على
عن قول المتاخرين — في كتاب محمد
خدمته اربع سنين فقبل العبد عتق من ساعته لانه اعتقه في الحال وعليه
ان يخدمه اربع سنين فان مات المولى قبل ان يخدم الغلام شيئا فعند ابي
حنيفة وابي يوسف عليه قيمة نفسه وعند محمد عليه قيمة خدمته اربع سنين
وهذا فرع مسئلة من باع نفس العبد منه بجارية بعينها او اعتق عبده على
جارية بعينها ثم استحقت الجارية رجع المولى على العبد بقيمته عندهما
وعنده يرجع بقيمة الجارية فهذا كذلك رجل قال لاخر اعتق امتك
لانه لما سلم له البدل يرجع بقيمة المبدل لتعذر الوصول الى
على الف علي ان تزوجنيها ففعل فابت ان تتزوجه فالعتق جائز ولا شيء

على الآمر لان من مال الآمر اعتق عبده على الف درهم على نفعل فلا شي عليه بخلاف

زوجت نفسها ولم يتزوج

نوقوع العتق عن الموكل والولاية

الطلاق فان قال اعتق امتك عني على الف درهم والمسئلة بحالها قسمت الالف

اي ابت الامة التزويج

على قيمتها ومهر مثلها فما اصاب القيمة فعلى الآمر وما اصاب مهر مثلها بطل

عنه لانه قابل الالف بالرقبة والبضع فانقسم عليهما فلزمه حصة ما سلم

وسقط حصة ما لم يسلم رجل دبر عبده ثم كاتبه على مائة درهم وقيمته ثلثمائة

وهو حصة البضع

درهم وذلك في صحته ثم مات مولاه ولا مال له غيره قال ابو حنيفة ان شاء سعى

في ثلثي القيمة وان شاء سعى في جميع الكتابة وقال ابو يوسف لا خيار له لكن

وذكر مائتا درهم منجما او موجلا

يسعى في الاقل منهما وقال محمد يسعى في الاقل من ثلثي القيمة او ثلثي الكتابة

من ثلثي القيمة ومن جميع بدل الكتابة ولا خيار

وان كان التدبير بعد الكتابة قال ابو حنيفة ان شاء سعى في ثلثي القيمة

وان شاء سعى في ثلثي بدل الكتابة وما لا يسعى في الاقل منهما اما مسئلة الخيار

منجما او موجلا

فرع ما سبق من تجزي الاعتاق واما مسئلة الخط اذا تاخرت الكتابة فظ…

محمد ان ثلث الرقبة سلم له ثم يستحيل ان يجب عليه بدله وطريقها

ان المال كله بدل ثلثي الرقبة وقد سلم ذلك بالكتابة فيستحيل ان لا يجب

عليه بدله

باب الولاء

نبطي كافر تزوج بمعتقة ثم اسلم النبطي ووالى رجلا ثم ولدت اولادا قال ابو حنيفة

ومحمد مواليهم موالي الام وقال ابو يوسف موالي ابيهم لان الولاء في معنى

النسب فيجب الحاقه بالاب كما لو كانا معتقين ولهما ان ولاء العتق

اقوى بالاجماع فصار الاضعف في مقابلته عدما ومولى العتاقة اولى

بالميراث من العمة والخالة لان مولى العتاقة من العصبات

وهما من جملة ذوي الارحام ثم الخالة اولى بالميراث من مولى الموالاة لانه

صار مولى بالمعاقدة ومعاقدتهما لا تلزم غيرهما معتقة تزوجت بعبد فولدت

منه اولادا فجنى الاولاد تعقلهم على موالي الام لانه لا عاقلة للاب ولا له

موالي فان اعتق العبد جرّ ولاء الاولاد الى نفسه لانه مباركه ولاء ولا يرجعون

على عاقلة الاب بما عقلوا لان وقت الجناية عاقلتهم كانوا موالي الام والله اعلم

كتاب الايمان

رجل قال ان لبست او اكلت او شربت فامرأته طالق وقال عنيت شيئا دون شيء لم يدين في القضاء وغيره لانه نوى الخصوص فيما لا عموم له ولو قال ان لبست ثوبا او اكلت طعاما او شربت شرابا والمسألة بحالها لم يدين في القضاء خاصة لانه اراد الخصوص من العموم وانه محتمل لكنه خلاف الظاهر ولو حلف ان لا ياكل لحما فاكل لحم السمك لم يحنث لانه ليس بلحم لان منشاه ليس من الدم وان اكل لحم خنزير او لحم انسان حنث لان منشاه من الدم ولو اكل كرشا او كبدا يحنث وهذا في عرفهم اما في عرفنا لا لانهما لا يعدان لحما ولو حلف لا ياكل ولا يشتري شحما لم يحنث الا في شحم البطن وقالا يحنث في شحم الظهر ايضا وهذا الاختلاف انما يتحقق

في عرفهم اما في لسان الفارسية اسم پيه لا يقع على شحم الظهر بحال

ما ولو حلف لا يشتري او لا ياكل لحما او شحما فاشترى الية لا يحنث لفقد

الشرط ولو حلف لا يشتري او لا ياكل راسا فهو على روس الغنم والبقر وقالا

على روس الغنم خاصة وهذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان

ولو حلف لا ياكل هذا الدقيق فاكل خبزه حنث لان اكل الدقيق في العادة اسم

لاكل ما يتخذ منه ولو حلف لا ياكل هذه الحنطة في العادة لم يحنث حتى

يقضمها وقال ابو يوسف ومحمد رحمه الله ان اكلها خبزا حنث ايضا لان

اسم اكل الحنطة في العادة اسم لاكل باطن الحنطة وذلك عام يتناول الكل

ولابي حنيفة ان هذا الكلام له حقيقة مستعملة ومجاز متعارف فصارت

حقيقتها اولى ولو حلف لا ياكل فاكهة فاكل قثاء او خيارا لم يحنث لانهما من الخضروات

ولو اكل تفاحا او بطيخا او مشمشا حنث لانه فاكهة اما الرمان والعنب والرطب

قال ابو حنيفة لا يحنث وقالا يحنث لانها فاكهة وهي اكلها ولابي حنيفة انها فاكهة

شعبته والكلام مطلق لا يتناول المعتدة ولو حلف لا يأتدم فكل شيء اصطبغ

به الخبز فهو ادام والملح ادام والشوي ليس بادام وهذا قول ابي حنيفة وقال

كل شيء يوكل بالخبز غالبا فهو ادام مثل اللحم والبيض والجبن والعنب والبطيخ لان

الادام ماخوذ من المؤادمة وهي الموافقة يقال آدام الله اي وفق الله

وهذه الاشياء توافق الخبز ولابي حنيفة ان حقيقة الموافقة ان يصير شيئا

واحدا وقد ثبت الحقيقة مرادا فبطل المجاز ولو حلف لا ياكل رطبا ولا بسرا فاكل

بسرا فاكل بسرا مذنبا حنث سواء كان اكل رطبا مذنبا او بسرا مذنبا لان

الرطب المذنب ان يكون في ذنبه شيء من البسر والبسر المذنب على عكسه

فاذا اكلها فقد اكل الرطب والبسر جميعا ولو حلف ان لا يشتري رطبا فاشترى

كباسة بسر فيها رطب لم يحنث لانه تابع في حكم الشراء وغرض المشتري الغلبة

وهو الذي علامته رطب وفيه شيء من البسر

غيره عليه ولو قال ان اكلت من هذا الرطب او من هذا اللبن شيئا فامراته

اي غير الرطب وهو العين

طالق فصار الرطب تمرا واللبن شيرازا فاكله لا يحنث لان اليمين عقدت

على الذات بصفة فتتقيد اليمين بتلك الصفة وان قال ان لم اشرب

الماء الذي في هذا الكوز اليوم فامراته طالق وليس في الكوز ماء لم يحنث فان

كان فيه ماء فاهريق قبل الليل لم يحنث وهذا قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله

وقال ابو يوسف رحمه الله يحنث في ذلك كله اذا مضى اليوم لابي يوسف

ان البر الواجب يتادى بالكفارة فوجب ان ينعقد اليمين في حق البر في حق

كما في مس السماء

وجوب الكفارة ولهما ان الكفارة انما تجب في يمين يتصور فيه البر حتى يصير

بالتكفير كالبار

باب اليمين في الدخول

والخروج والسكنى

رجل حلف لا يدخل هذه الدار فصارت صحراء

فدخلها او بنيت دارا اخرى فدخلها يحنث لان الدار اسم للعرصة في كلام العرب

والعجم وان جعلت مسجدا او حماما فدخله لم يحنث لانه تبدل اصلها بدلالة

[وانما يعرف الاعيان الموجودة باعتبار اسمائها التي هي اعلام لها فاذا تبدلت [illegible] اسبيجابي]

بطلان اسم عينها ولو كان مكان الدار بيت لم يحنث في الفصول كلها

[وبعد زوال البناء لا يتحقق البيتوتة]

لان البيت اسم مشتق من البيتوتة ولا يحصل الا ببناية فصار البناء من ذاته

وعينه لا من اوصافه ولو حلف لا يدخل بيتا فدخل الكعبة او مسجدا او بيعة

او كنيسة او ظلة باب لم يحنث لان البيت اسم لما يبات فيه عادة وبني له

[وهو ما يكون بسقف خارج البيت على الباب]

وكذلك لو دخل دهليزا وهذا اذا كان بحال اذا اغلق الباب بقي خارجا

اما اذا بقي داخلا وهو مسقف يحنث ولو دخل صفة حنث وهذا في

عرفهم اما في عرفنا الصفة ذات حوائط ثلثة فلا تكون بيتا فلا يحنث

[لان الصفة ذات حوايط اربعة فيكون بيتا اسبيجابي]

ولو قال لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق وهي داخلة فدامت على

ذلك لم يحنث حتى تخرج ثم تدخل استحسانا والقياس ان تحنث لان للدوام

[فصار كما لو خرجت ثم دخلت]

حكم الابتداء وجه الاستحسان ان الدخول انتقال من الخارج الى الداخل

وذلك لدوامه ولو قال لها وهي راكبة ان ركبت فانت طالق او لابسة وهي
لابسة فلبثت ساعة طلقت لان الركوب عبارة عن العلو على الدابة
ويكون للثبات عليه حكم الابتداء وان اخذت في النزول او النزع لم يحنث
لانه يستثني اليمين عن حكم ولو حلف لا يخرج من المسجد فامر انسانا فحمله
فاخرجه حنث لان فعله مضاف اليه وان اخرجه مكرها لم يحنث لانه لم
يضف اليه ولو حلف لا يخرج من داره الا الى جنازة فخرج اليها ثم اتى الى
حاجة اخرى لم يحنث لان الاتيان ليس بخروج ولو حلف لا يخرج الى مكة
فخرج يريدها ثم رجع حنث ولو حلف لا ياتيها لم يحنث حتى يدخلها لان
الخروج اسم للانفصال عن وطنه والاتيان يراد به الدخول الى المكان
المحلوف عليه ولو ارادت المراة الخروج فقال الزوج ان خرجت فانت
طالق فجلست ساعة ثم خرجت لم يحنث وكذلك ان اراد ضرب عبده

فقال له رجل ان ضربته فعبدي حر فقال له نعم ضربه لم يحنث وكذلك
لو قال له آخر تعال تغد عندي فقال ان تغديت فعبدي حر فرجع الى
منزله فتغدى لم يحنث لانه مطلق تقيد بدلالة الحال واذا حلف
(بالغداء المدعو اليه)
ان لا يسكن هذه الدار فخرج منها بنفسه وترك اهله فيها ولم يرد العود
اليها حنث في يمينه لانه يعد ساكنا فيها باعتبار الوطن والاهل ولو حلف
(هذا مبالغة)
لا يركب دابة لرجل فركب دابة عبد مأذون له مديون او غير
مديون لم يحنث عند ابي حنيفة وهذا اذا لم ينو فان نوى ان كان
(اي المراد من النية ان ينوي عند اليمين دابة فلان)
مديونا مستغرقا لم يحنث لانه لا ملك له عليه وان لم يكن مديونا
(اي الرقبة وكسبه) (اي كل كسب العبد)
حنث لان في الاضافة اليه قصورا فيدخل في المطلق من الاضافة اذا
(كسب العبد) (دابة عبده)
نوى وعند ابي يوسف في الوجهين جميعا ان نوى حنث وان لم ينو لم يحنث
لما قلنا وعند محمد رحمه الله في الوجهين جميعا نوى او لم ينو حنث لقيام الملك
(مديونا او غير مديون)

فيهما ولو قال الرجل ان لم آتك غدا ان استطعت فامرأته طالق فلم يمرض

في الدابة

ولم يمنعه السلطان ولم يعرض امر لا يقدر على اتيانه فلم يأته حنث

لانه مستطيع فان نوى استطاعة القضاء دين فيما بينه وبين الله لان

ذلك مما يقع عليه اسم الاستطاعة بالنصوص لكنه خلاف الظاهر

باب اليمين في الكلام

لا يكلم فلانا شهرا فهو من حين حلف لان الشهر ذكر لاخراج ما وراءه

عن مطلق اليمين فيبقى الشهر تحته ولو حلف لا يتكلم فقرأ القرآن في صلوته

لم يحنث وان قرأ في غير صلوته حنث من اصحابنا رحمهم الله من قال هذا

في عرفهم اما في عرفنا لا يحنث في الوجهين لانه لا يسمى متكلما ولو قال يوم اكلم

اي عرف العرب

فلانا فامرأته طالق فهو على الليل والنهار لان اليوم متى اضيف الى فعل

لا يمتد يراد به مطلق الزمان فان نوى النهار خاصة دين في القضاء لانه

نوى حنيفة كلامه ولو قال ليلة اكلم فلانا فهو على الليل خاصة لانه لم

يستعمل لغيره ولو قال ان كلمت فلانا الا ان يقدم فلان او حتى يقدم

فلان او الا ان ياذن فلان او حتى ياذن فامراته طالق فكلمه قبل

القدوم والاذن حنث لانهما للغاية فينتهي مدة يمينه عندهما واذا

كلم قبل وجودهما فقد وجد شرط الحنث واليمين باقية فحنث وان مات

فلان سقط اليمين لانقطاع تصور البر ولو حلف لا يكلم عبد فلان

ولم ينو عبدا بعينه او امراة فلان او صديق فلان فباع فلان عبده

او طلق فلان امراته فبانت منه او عادى صديقه وكلمه لم يحنث لانه

عقد يمينه على فعل واقع في ملك فلان وفي عين مضاف اليه ولم يوجد

وان كانت يمينه على عبد بعينه وامراة بعينها او صديق بعينه لم يحنث

في العبد وحنث في المراة والصديق عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله

وعند محمد يحنث في العبد ايضا لان الاشارة فوق النسبة في التعريف
فلا يعتبر ذكر النسبة ولهما ان المراد بالاشارة التعريف وبذكر النسبة
هجران صاحبه فاختلف المراد فوجب اعتبارهما ولو حلف لا يكلم صاحب
هذا الطيلسان فباع الطيلسان ثم كلمه حنث لان ذكر النسبة لا
يحتمل معنا اخر غير التعريف فلا يعتبر باب
الحنث في اليمين على الحين والزمان ومن حلف لا يصوم حينا
او زمانا فهو كما نوى وان لم تكن له نية فهو على ستة اشهر لانه هو
الوسط فيما استعمل فيه الحين واما الدهر بلام التعريف عندهم يراد
به الابد مذكور في الجامع الكبير قال الله تعالى هل اتى على الانسان حين
من الدهر واما دهر فقد قيل بما يقع على ما يقع عليه الحين والزمان لانه
يستعمل استعمالهما وقال ابو حنيفة رحمه الله لا ادري ما الدهر يريد به منكرا

في التعريف

كلها اي انه انما صار الى الترجيح عند التعارض ههنا لان المراد بالاشارة ذات معينة وبالاضافة هجران صاحبها وهو الاصل فاختلف المراد من الشيء فلا يمكن العمل بهما لان الترجيح مرتب على تعذر الجمع بين الدليلين فيكون المراد هذه الذات المملوكة لفلان وقت الحنث فاذا انعدم احدهما لم يحنث لعدم الشرط حاشية

اي الاعتبار الاشارة والنسبة

لا معرفا بلام التعريف لان درك اللغات ليس من باب القياس رجل قال

لعبده ان خدمتني اياما كثيرة فانت حر فعند ابي حنيفة الايام الكثيرة

عشرة ايام وعندهما سبعة ايام وهذا الاختلاف يجي بلسان العربية اما

بلساننا ينصرف الى ايام الجمعة بلا خلاف باب

اليمين في العتق

رجل قال لامرأته اذا ولدت ولدا فانت طالق

فولدت ولدا ميتا طلقت وكذلك ان قال الامة ذلك تعتق لان الميت

يسمى ولدا وان قال الامة اذا ولدت ولدا فهو حر فولدت ولدا

ميتا ثم آخر حيا عتق الحي وحده عند ابي حنيفة وعندهما لا يعتق واحد

منهما لان الشرط قد تحقق بولادة الميت فتنحل اليمين لا الى جزاء لان الميت

ليس بمحل الحرية ولابي حنيفة ان مطلق اسم الولد يتقيد بوصف الحيوة

لانه قصد اثبات الحرية جزاء وهي قوة حكمية تظهر في دفع تسلط الغير

كما لو قال اذا ولدت ولدا حيا بخلاف جزاء الطلاق وحرية ام الولد

لانه لا يصلح مقيدا ولو قال اول عبد اشتريه فهو حر فاشترى عبدا

عتق لان الاول اسم لفرد سابق وقد وجد وان اشترى عبدين معا

ثم آخر لم يعتق واحد منهم لانه لم يتصف بصفة الاولية ولو قال اول عبد اشتريه

لانعدام التفرد في الاولين اولسبق في الثالث

وحده فهو حر عتق الثالث لانه اتصف بالاولية وحده في الشرى لانه

لم يشاركه غيره في الاولية وحده في الشرى ولو قال آخر عبد اشتريه

فهو حر فاشترى عبدا ثم عبدا ثم مات عتق الآخر يوم اشتراه حتى يعتبر من

اي اذا كان صحيحا في وقت الشرى

جميع المال وقالا لا يعتق يوم مات حتى يعتبر من ثلث المال لان صفة الآخرية

لا تثبت الا بعدم شراء آخر بعده فصار العتق معلقا به وانه لا يثبت

فصار كانه قال ان لم اشتر عبدا آخر فالثاني حر ولو قال كذلك يعتق عند الموت فكذا هذا شرح

الا عند الموت ولابي حنيفة رضي الله عنه ان الآخر اسم لفرد لاحق لا

يشاركه غيره من جنسه وقد اتصف به لكنه يبطل بشراء آخر فاذا لم

اي لكن الآخرية

بسنتي ثبت الوصف من حين الشرى ولو قال كل عبد يبشرني
بولادة فلانة فهو حر فبشره ثلاثة متفرقون عتق الاول لان البشارة
حصلت منه وان بشروه معا عتقوا لانهم جميعا فعلوه ولو قال ان
اشتريت فلانا فهو حر فاشتراه ينوي به كفارة يمينه لم يجزه لانه عتق
بقوله فهو حر لا بشرائه ولو اشترى اباه عن كفارة يمينه اجزاه وقال
زفر والشافعي لا يجزيه لان الشرى شرط العتق فاما العلة هي القرابة
لانه سبب للملك
وهذا لان الشرى اثبات الملك والاعتاق ازالته وبينهما منافاة ولنا
ان شرى القريب اعتاق لقوله عليه السلام لن يجزي ولد والده الا ان يجده
مملوكا فيشتريه فيعتقه جعل نفس الشرى اعتاقا لانه لا يشترط غيره
وصار نظير قوله سقاه فارواه وان اشترى ام ولد لم يجزه ومراده
واذا كان الشرى اعتاقا فاذا نوى به الكفارة اتصلت بالاعتاق
انه قال لام ولد وهي ليست في ملكه ان اشتريتك فانت حرة عن كفارة

فاستعمال اضافة العتق ... بعلة العتق

يعني فاشتراها تعتق ولا تسقط عنه الكفارة لانها لا تعتق كلها بالا
لاعتاق الحاصل باليمين السابقة فلا يسقط عنه الكفارة رجل قال ان
تسريت جارية فهي حرة فتسرى جارية كانت في ملكه عتقت وان
اشترى جارية فتسراها لم تعتق وقال زفر تعتق في الحالين لان التسري
تصرف لا يستغني عن الملك فيصير ذكره ذكر الملك ولنا ان الملك
مذكور مقتضى صحة التسري فلم يتعد عنه الى صحة الجزاء فبقي الجزاء غير
الملك

باب اليمين في البيع

رجل قال لآخر ان بعت لك هذا الثوب فامرأته طالق فدس المحلوف
عليه ثوبه في ثياب الحالف فباعه ولم يعلم لم يحنث لان اللام جاورت
الفعل فاوجبت ملكه وذلك ان يفعله بامره رجل قال هذا العبد
حر ان بعته فباعه على انه بالخيار عتق لان الشرط العتق قد وجد

يحصل العتق بسببين الاستيلاد وبقوله انت حرة فيضاف العتق الى كل واحد منهما فاختلت الاضافة الى اليمين فوائد

وهذا الفصل على وجهين اما ان يكون اليمين معقودا على فعل يحتمل النيابة والوكالة كالبيع والخياطة والصناعة والبناء او الفعل لا يحتمل النيابة والوكالة كاكل الطعام وشرب الماء وضرب الغلام ولا يخلو اما ان دخل اللام على الفعل ...

والعبد في ملكه وكذلك لو قال المشتري إن اشتريته فهو حر فاشتراه
على أنه بالخيار عتق لأن الشرط الإعتاق قد وجد فتنزل الإيجاب
فصار متوجبا تقديم الملك ولو قال إن لم أبع هذا العبد أو هذه الجارية
فامرأته طالق فأعتق أو دبر طلقت لتحقق العدم والله اعلم

باب اليمين في الحج

رجل قال وهو في الكعبة أو في غيرها علي المشي إلى بيت الله تعالى أو إلى الكعبة
فعليه حجة وعمرة ماشيا وإن شاء ركب وأهراق دما لأن هذا في
عرفهم إيجاب الحج أو العمرة ماشيا على الخروج أو الذهاب إلى بيت
تعالى أو إلى الكعبة فلا شيء عليه لعدم العرف فيهما ولو قال علي المشي
إلى الحرم أو إلى الصفا أو المروة فلا شيء عليه وقالا هو مثل قوله
علي المشي إلى بيت الله تعالى لأن الحرم شامل للبيت ولأبي حنيفة رحمه الله

ان التزام الحج بهذه العبارة غير متعارف رجل قال عبده حر ان
لم احج العام فقال حججت فشهد شاهدان انه ضحى العام با
لكوفة لم يعتق وقال محمد يعتق لانهما شهدا باثبات امر معلوم من
ضرورته ان لا حج والعبد حر وهذا لانهما شهدا على الاثبات لفظا
ومعنى فاللفظ قوله ضحى والمعنى ثبوت العتق ولهما ان الشهادة
بالتضحية باطلة لانه لا مطالب لها فبقي النفي مقصودا والله اعلم

باب اليمين في اللبس

رجل قال لزوجته كل ثوب البسه من غزلك فهو هدي فاشترى
قطنا فغزلته فنسج ثم لبسه فعليه ان يهدي وقال ابو يوسف
ومحمد رحمهما الله ليس عليه ان يهدي حتى تغزله من قطن ملكه يوم
حلف لان النذر انما يصح في الملك او مضافا الى سبب الملك ولابي حنيفة

رحمه الله ان اليمين معقودة بالملك دلالة قال من قبض املكه رجل

حلف ان لا يلبس حليا فلبس خاتم فضة لم يحنث لانه ليس بحلي

وان كان من ذهب حنث لانه حلي ولهذا لا يحل التختم به على الرجال

امراة حلفت ان لا تلبس حليا فلبست لؤلؤا لا ذهب لم تحنث

لان العادة لم تجر بالتحلي بمثله وقالا تحنث لانه حلي حقيقة والله اعلم

باب اليمين في الضرب

قال ان ضربتك فعبدي حر فمات فضربه لم يحنث وهو على

الحيوة لان معنى الضرب لا يتحقق بعد الموت وكذلك الكلام والكسوة

والدخول لان معناها لا يتحقق بعد الموت رجل حلف لا يضرب امراته

فمد شعرها او خنقها او عضها فانه يحنث لتحقق معنى الضرب رجل

قال ان لم اقتل فلانا فامراته طالق وفلان ميت ان علم بموته حنث

لانه عقد يمينه على قتله بحيوة تحدث فيه وهذا متصور وان لم يعلم

فينعقد ثم يحنث للعجز

بموته لم يحنث عند ابي حنيفة ومحمد وعند يعقوب يحنث وهي فرع

مسئلة الشرب

باب مسايل متفرقة

رجل قال كل مملوك لي فهو حر يعتق امهات اولاده ومدبروه وعبيده

ولا يعتق مكاتبوه ولا عبد قد اعتق بعضه الا ان ينويهم لان في اضافتهم

اليه بالمملوكية قصورا فلا يدخل في المطلق من الاضافة الا بالنية ولا

كذلك امهات الاولاد ومدبروه رجل قال لاخر ان لم اقض دراهمك اليوم

فعبدي حر فباعه بها عبدا وقبضه فقد بر وان وهبها لم يبر لتحقق المقاصة

في البيع دون الهبة ولو قضاه زيوفا او نبهرجة فقد بر وان قضاه

ستوقة لم يبر لان الزيوف دراهم دون الستوقة ولو حلف

لا يطلق او لا يعتق او لا يتزوج فامر انسانا بذلك ففعل حنث وان قال

عنيت به ان لا اتكلم به صدق ديانة ولم يصدق قضاء فرق بين هذا
وبين ما اذا حلف ان لا يضرب عبده او لا يذبح شاته فامر غيره بفعل
ذلك وقال عنيت ان لا اتولى بنفسي حيث يدين في القضاء وفيما بينه وبين الله
تعالى والفرق هو ان الطلاق كلام يثبت به وقوع الطلاق عليها والامر
بذلك مثل التكلم به فاذا نوى التكلم بنفسه فقد نوى الخصوص فلم يصدق
قضاء والضرب فعل حسي يعرف باثره والنسبة اليه بحق السبب مجاز
فاذا نوى حقيقة ما تكلم به صحت نيته رجل حلف ان يهب عبده لفلان
فوهبه ولم يقبل فقد بر لان الهبة تمليك من جانب واحد ولو حلف
لا يصوم فنوى الصوم وصام ساعة ثم افطر في يومه ذلك حنث لوجود
فعل الصوم ولو قال مكانه يوما او صوما لا يحنث لانعدام الصوم
كل اليوم ولو حلف لا يصلي فقام وقرأ وركع لم يحنث لان الموجود

بعض فعل الصلوة فان سجد مع ذلك سجدة حنث لوجود كلها رجل قال ان

كان لي الا مائة درهم فامرأته طالق ولم يملك الا خمسين لم يحنث لان شرط

الحنث ملك زيادة شي على المائة وكذلك لو قال غير مائة او سوى

مائة ولو حلف لا يشم ريحانا فشم وردا او ياسمينا لم يحنث لان الريحان

اسم لما عوده طيب الرائحة وورقه ايضا وهذا ليس بموجود في غير

الريحان اما في عرفهم اسم لما لا يقوم على الساق ولو حلف لا يشتري بنفسجا

ولا نية له فاليمين على دهنه ولو حلف على الورد فاليمين على الورق

لتسمية الناس دهن البنفسج بنفسجا دون دهن الورد وردا امرأة

قالت لزوجها تزوجت علي فقال كل امرأة لي طالق ثلثا طلقت هي التي

حلفته في القضاء عن ابي يوسف انها لا تطلق لانه خرج جوابا وجه

ظاهر الرواية انه زاد على الجواب فتطلق

كتاب الحدود

لانه في عرفهم الريحان اسم لما لا يقوم على الساق من البقول مما له رائحة طيبة وهو موضع كذا كرالغة اسحاق

اي الساق

كالورد والياسمين لهما ساق

اي لسوالها وغرضها من هذا السوال طلاق غيرها لا كلها

رجل شهد عليه الشهود بعد حين بسرقة او زنا او شرب خمر لم يحد
في شيء من ذلك الا انه يضمن السرقة لان الشهادة بالحدود تبطل بالتقادم
لتهمة زايدة تمكنت في الشهادة او في الدعوى وان اقر بذلك اخذ به
الا في شرب الخمر في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد يوخذ
به اعتبارا بساير الحدود ومما يقولان لا يقام الحد عليه الا ان يقر
وريحها يوجد منه اتباعا لقول ابن مسعود رضي الله عنه فان ثبت حد الشرب
بالبينة بطل بالتقادم بالاجماع لكن اختلفوا في حد التقادم فعندهما
بانقطاع الرايحة اتباعا لقول ابن مسعود رضي الله عنه وعند محمد رحمه الله
بالزمان كما في ساير الحدود وذلك شهر ولو كانت الرايحة توجد عند الاخذ
فلما ذهبوا به الى الامام انقطعت الرايحة بسبب بعد المسافة لم يبطل
لان هذا موضع العذر والسكران الذي يحد هو الذي لا يعقل الا قليلا

ولا كثيرا او لا يعقل الرجل من المراة ولا الارض من السماء وقالا ان يهذي
ويختلط كلامه وما قاله ابو حنيفة رحمه الله هو الاحتياط لانه سبب
العقوبة فيشترط انتهاؤه وهذا كله في غير الخمر من الاشربة ولا يحد السكران
باقراره على نفسه لانه يحتال لدرائها ولا كذلك سائر الحقوق فانه يوخذ
باقراره

باب الاحصان

لا يكون الاحصان الا بين الحرين المسلمين البالغين العاقلين قد جامعها وهما
على هذه الصفة لتكمل النعمة وتتم الاستغناء عن الحرام اربعة شهدوا على
رجل بالزنا فانكر الاحصان وشهدوا الدخول في النكاح وله امراة قد ولدت
منه فانه يرجم لانه ثبت دخوله شرعا فان شهد على الاحصان رجل وامراتان
ثبت الاحصان وقال زفر والشافعي رحمهما الله لا يثبت ويتفرع على
هذا شهود الاحصان لو رجعوا لا شيء عليهم وقال زفر يضمنون لانهما

انه شرط في معنى العلة لان الجناية تتغلظ عنده فتضاف الحكم اليه فاشبه

حقيقة العلة فلا تقبل شهادة النساء فيه احتيالا للدرء وصار كما اذا

شهد ذميان على ذمي زنى عبده المسلم بانه اعتقه قبل الزنا لا تقبل ولنا

ان الاحصان عبارة عن الخصال الحميدة وانها مانعة فلا يكون في

معنى العلة فصار كما اذا شهدوا به في غير هذه الحالة بخلاف ما ذكر

لان العتق يثبت بشهادتهما ولا يثبت سبق التاريخ لانه ينكره المسلم

او يتضرر به المسلم

باب الوطي الذي

يوجب الحد ومن طلق امراته ثلثا ثم وطيها في العدة

وقال علمت انها علي حرام حد لان حل الوطي سقط بالملك وقد زال

بالثلث ولو قال انت برية او خلية او امرك بيدك فاختارت

نفسها ثم وطيها في العدة وقال علمت انها علي حرام لا يحد لان اختلاف

97

الصحابة رضي الله عنهم فيه اورثت شبهة رجل وطي امة او ابيه او امرأته

وقال ظننت انها تحل لي فلا حد عليه لانه اشتبه في موضعه ولا تأويل

لانه زنا وان قال علمت انها علي حرام حد ولا يثبت النسب علي حاله

لانه زنا واما اذا وطي امة ابنه وقال علمت انها علي حرام لا يحد ويثبت

النسب اذا ادعاه وتصير الجارية ام ولد له وعليه القيمة ولا عقر

عليه خلافا لزفر والشافعي رحمهما الله وقد مرت هذه المسئلة في

النكاح من هذا الكتاب بتعليلها صبي او مجنون زنى بامرأة طاوعته

لا حد عليه ولا عليها وان زنى صحيح بمجنونة او صغيرة تجامع مثلها

حد الرجل خاصة وهذا مذهبنا وقال زفر والشافعي رحمهما الله تحد

المرأة في الفصل الاول لان العذر من جانبها لا يوجب سقوط الحد من جانبه

فكذا العذر من جانبه لان كلا منهما مؤاخذ بفعله ولنا ان فعل الزنا

وان قال الرجل علمت انها علي حرام وقالت الجارية ظننت انه تحل لي لا يحد واحد منهما اما المرأة فبدعوى الشبهة واما الرجل فلان الزنا يقوم بهما فسقط الحد عنه لمكان الشركة

يتحقق منه وانما هي محل الفعل ولهذا يسمى هو واطيا وزانيا والمرأة موطوءة

ومزنيا بها الا انها سميت زانية مجازا تسمية للمفعول باسم الفاعل

كالراضية بمعنى المرضية او لكونها مسببة بالتمكين فتعلق الحد في

حقها بالتمكين من قبيح الزنا وهو فعل من هو مخاطب بالكف عنه

واثم بمباشرته وفعل الصبي ليس بهذه الصفة فلا يناط به الحد

حربي دخل دارنا بامان فزنى بذمية لا يحد الحربي ويحد الذمية

وقال ابو يوسف يحدان وقال محمد لا يحدان واما الذمي اذا

زنا بحربية مستامنة يحد الذمي ولا يحد الحربية وقال ابو يوسف

يحدان لابي يوسف انه التزم احكامنا مدة مقامه في دارنا ولهما

انه لم يصر من اهل دارنا ولمحمد يقول فعل الرجل اصل فاذا لم يجب

عليه الحد لما قلنا لا يجب عليها بخلاف الفصل الثاني ابو حنيفة

يقول حكم الفعل في الاول اسنح في حق الرجل المانع والمراة تنح في نفس

الفعل دون حكمه رجل اكرهه السلطان حتى زنى لا حد عليه لقيام

السبب الملجي وان اكرهه غير السلطان حد وقالا لا يحد وقالوا هذا

اي سبب قائم على الراس

اختلاف عصر وزمان رجل اقر اربع مرات في مجالس مختلفة انه زنى

بفلانة وقالت تزوجني او كان على العكس فلا حد على واحد منهما وعليه

المهر لان النكاح اذا اتفق يتحقق من الجانبين فاذا توهم كان من

اي المهر المسمى

يعني اذ توهم معنى النكاح يحتمل الصدق وعلى اعتبار الصدق يثبت النكاح من الجانبين فاذا توهم يتوهم من الجانبين وعند قيام الشبهة لا حد ويلزمه العقر في الفصلين لان الوطء الحرام لا يخلو عن الغرامة وعقوبة فاذا انتفت العقوبة يثبت الغرامة

الجانبين رجل عمل عمل قوم لوط فانه يعزر ويودع في السجن حتى

يتوب وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يحد وهو احد قولي الشافعي

رحمه الله وفي قول يقتل لقوله عليه السلام اقتلوا الفاعل والمفعول به وفي

يعني محصن او غير محصن

رواية يقتل الاسفل والاعلى ولهما ان فيه معنى الزنا لانه قضاء الشهوة

اي في اللواطة

في محل مشتهى على الكمال على وجه محض حراما لقصد سفح الماء وله انه ليس

اي اسراف الماء

بزنا الاختلاف الصحابة رضى الله عنهم في موجبه من الاحراق بالنار وهدم
الجدار والتنكيس من مكان مرتفع باتباع الاحجار وغير ذلك لا هو في
معنى الزنا لانه ليس فيه اضاعة الولد واشتباه الانساب وكذا هو
اندر وقوعا لانعدام الداعي في احد الجانبين والداعي الى الزنا من
الجانبين الداعي الى الزنا من الجانبين وما رواه محمول على السياسة
او على المستحل رجل زنى بجارية فقتلها فانه يحد وعليه القيمة لانه جنى
جنايتين وكل شيء صنعه الامام الذي ليس فوقه امام فلا حد عليه
الا القصاص وحقوق العباد لان الحد انما يكلف اقامته امام المسلمين
فلا يكون الايجاب مفيدا

باب الشهادة في الزنا

اربعة شهدوا على رجل انه زنى بفلانة وفلانة غائبة فانه يحد وان شهدوا انه
سرق من فلان وفلان غائب لم يقطع لان الدعوى شرط لثبوت السرقة

دون الزنا ولو شهدوا انه زنى بامراة لا يعرفونها لم يحد وان اقر بذلك
حد لان امراته لا تخفى عليه فلا يتهم في اقراره بخلاف الشهادة ولو شهد
اثنان انه زنى بفلانة فاستكرهها وشهد آخران انها طاوعته درئ الحد
عنهما وقالا يحد الرجل خاصة لاتفاقهم على الزنا الموجب للحد في حق
الرجل ولابي حنيفة ان المشهود به مختلف في حق الرجل وليس على احدهما
حجة كاملة ولو شهد اثنان انه زنى بامراة بالكوفة وآخران انه زنى بها
بالبصرة درئ الحد عنهما لانهم شهدوا على زنيين مختلفين ولو اختلفوا
في بيت واحد حد الرجل والمراة لانه اختلاف يحتمل التوفيق ولو شهد اربعة
انه زنى بهذه المراة بالنخيلة عند طلوع الشمس واربعة انه زنى بها عند
طلوع الشمس بدير هند درئ الحد عنهما لانا تيقنا بكذب احد الفريقين
اربعة شهدوا على امراة بالزنا وهي بكر درئ الحد عنها لانه ثبت بكارتها

اراد به اذا شهد اثنان انه زنى بها في زاوية من هذا البيت وآخران شهدا انه زنى بها في زاوية اخرى من هذا البيت

لا يحدون حد القذف لان احد الفريقين صادق فلا حد على الصادق منهما

شهادة النساء وهي حجة في درء الحد عنهم لان قول النساء ليس بحجة اتمامه

اي في ثبوت البكارة شهود

الحد اربعة شهدوا على رجل بالزنا وهم عميان او محدودون في قذف

او احدهم عبد او محدود فانهم لان الزنا يثبت بالاداء وليس لهم اداء فلم

يثبت شبهة الزنا فصاروا قذفة وان شهدوا بذلك وهم فساق

لم يحدوا لانهم من اهل الاداء فثبت شبهة الزنا فكانوا صدقة من

وجه اربعة شهدوا على رجل بالزنا فضرب بشهادتهم ثم وجد احدهم

عبدا او محدودا فانهم يحدون لانه تبين ان الشهود ثلاثة وليس

عليهم ولا على بيت المال ارش الضرب وان رجم فديته على بيت المال

وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله ارش الضرب على بيت المال ايضا

وتفسير ارش الجرح اذ ينظر

وموضوع المسئلة ان الضرب جرحه لهما ان الجرح مضاف الى

اي صورة المسئلة

شهادتهم فكان مضافا الى قضاء القاضي كالرجم ولابي حنيفة ان الحد

وهو عامل لهم فيجب الغرامة في ماله

ضرب مؤلم غير جارح فيكون الجرح مقصورا على الضارب اربعة

شهدوا على شهادة اربعة على رجل بالزنا لم يحد لان التمكن التهمة في

موضعين اورثت شبهة فان جاء الاصول في ذلك المكان فشهدوا

يريدون به ذكر الزنا بعينه بزدوی

على المعاينة لم يحد ايضا لان شهادتهم ردت في هذه الحادثة

وهذا خلاف الاصول اذا رد القاضي شهادة الفروع

فلا يقبل فيها اربعة شهدوا على رجل بالزنا فرجم فكلما رجع واحد

غرم ربع الدية لانه اتلف ربع النفس وحد عندنا خلافا لزفر لانه انقلب

حيا فقد بطل بالموت ولنا ان الشهادة انقلبت قذفا بالحال فصار

قاذفا للميت ولو رجع واحد قبل القضاء بالحد حدوا جميعا وقال

والحد جلدا او رجم

زفر يحد الراجع وحده لانه لا يصدق على اصحابه ولنا ان الراجع

منع كلامه من ان يصير شهادة فلم يصر جانيا عليهم كما لو شهدوا ثلاثة

فان كانوا خمسة فرجع احدهم بعد الرجم فلا شيء عليه لان قضاء القاضي

لكونه ثانيا بالزنا فان رجع آخر غرم ربع الدية لان الثابت ثلثة ارباع
الحق ببقاء الثلثة وعليهما الحد لان القضاء انفسخ في حقهما اربعة شهدوا
على رجل بالزنا فزكوا فرجم فاذا الشهود مجوس او عبيد فالدية على
المزكين يريد به اذا قالوا تعمدنا وقال ابو يوسف ومحمد الدية على
بيت المال لان المزكين ما اظهروا علة التلف وهو الزنا وابو حنيفة رحمه الله
يقول بلى ولكنهم اظهروا علة علة الظهور وهي الشهادة والحكم يضاف
الى علة العلة اربعة شهدوا على رجل بالزنا وامر الامام برجمه
فضرب رجل عنقه ثم وجد الشهود عبيدا فعليه الدية لقتله بغير
حق وان رجم ثم وجدوا عبيدا فالدية على بيت المال لان التلف
اضيف الى قضائه وهو عامل للعامة اربعة شهدوا على رجل بالزنا وقالوا
تعمدنا النظر قبلت شهادتهم لانهم مطلقون لاقامة الحسبة والله اعلم

باب الحد كيف يقام لا يبلغ

بالتعزير اربعين سوطا وهذا قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف
لا يبلغ بالتعزير ثمانين سوطا والاصل فيه نهي النبي عليه السلام عن تبليغ
غير الحد الحد وابو يوسف بناه على حد الاحرار وهما بنياه على حد العبيد
وهذا الاختلاف في اقصى التعزير واما ادناه فعلى ما يراه الامام وضرب
التعزير اشد الضرب من كله لانه خفف فيه عددا فيغلظ وصفا
وضرب الزنا اشد من ضرب الشرب لان سببه اغلظ وضرب
الشرب اشد من ضرب القذف لان سببه ثابت بيقين وضرب
في ذلك كله قائما مجردا غير ممدود به وردت السنة ثابت في الحد
وذكلها الا القاذف فانه يضرب وعليه ثيابه وينزع عنه الحشو وان
ذلك يمنع اثر الضرب اصلا ويضرب في الحدود الاعضاء كلها الا الا

لان حد الزنا ثبت بكتاب الله تعالى ولا تأخذكم بهما رأفة
وحد الشرب باجماع الصحابة وحرمة الزنا اشد لانه كان
حراما في الاديان كلها وشرب الخمر كان مباحا ويباح عند
الضرورة والزنا لا يباح بحال ولهذا لو اكره بالقتل
على الزنا لا يباح له الزنا بخلاف الخمر ثم حد القذف
لانه وجب بسبب مشتبه لاحتمال ان القاذف صادق
لكن الشهود امتنعوا من الشهادة

والوجه والفرج وهو قول محمد وقال ابو يوسف تضرب الراس ايضا

لحديث ابي بكر الصديق رضه قال اضربوا الراس فان الشيطان فيه ولهما

ان الراس يجمع الحواس كالوجه والحديث محمول على نبل حربي

محلوق وسط الراس والمراة بمنزلة الرجل الا انها تضرب قاعدة اتباعا

لقول علي حيث قال تضرب المراة جالسة ولا تجرد عن ثيابها غير انها تنزع

عنها الفرو والحشو لئلا يمنع وصول الالم ويحفر للمرجومة لحديث شراحة الهمدانية

وان لم يحفر لها جاز لحديث انس رضه وكل واحد منهما حسن ولا يحفر

للرجل لان لم السنة ترد في حق الرجل باب القذف

رجل قذف امراة لها اولاد لا يعرف لهم اب لا حد عليه لوقوع الشبهة

في العفة عن الزنا وكذلك لو قذف امراة لاعنت بولد لقيام ولد لا اب

له وكذلك لو قذف رجلا وطئ جارية بينه وبين آخر لانه زان

من وجه وكذلك لو قذف مسلمة زنت في نصرانيتها لانها زانية من كل وجه

وهو ما لا يقر من فعله نصب شرعه فيبطل الاحصان اسبحاني

وكذلك لو قذف مكاتبا مات وترك وفاء لان اختلاف الصحابة يعني في

موته حرا او عبدا يورث الشبهة ولو قذف رجلا اتى امته المجوسية

او امرأته الحائض او مكاتبته عليه الحد لان وطئه ليس بزنا وكذلك

على القاذف

لان الزنا وطء لم يلاق ملكه ... ملكت ايمانهم فلم يكن وطئه زنا اسبحاني

لو قذف امرأة لاعنت بغير ولد لان اللعان بلا ولد اقيم مقام حد القذف

في جانب الرجل وكان مؤكدا للقذف وكذلك لو قذف مجوسيا تزوج

بعد ما اسلم

بامه ثم اسلم وقالا لا حد عليه وهذا بناء على ان ابا حنيفة جعل لهذا

عنده يترتب وجوب النفقة وعندهما لا يترتب

النكاح حكم الصحة ويبنى عليه القضاء بالنفقة وقد مرت هذه المسألة

فلم يسقط احصانه

في النكاح من هذا الكتاب بفروعها رجل اقر بولد ثم نفاه لاعن لانه قاذف

امه وان نفاه ثم اقر به حد لانه لما اكذب نفسه بطل اللعان فوجب الحد

والولد ولده في الوجهين جميعا لاقراره بذلك ولو قال ليس بابني ولا بابنك

الولد

فلا حد ولا لعان لانه انكر الولادة اصلا فلا يكون قاذفا امه رجل
فلم يجب حد ولا لعان

قال لآخر يا زاني فقال لا بل انت فانهما يحدان لان كل واحد منهما قاذف

صاحبه ولو قال لامرأته يا زانية فقالت لا بل انت حدت المرأة ولا

لعان لان اللعان لا يجري بين المحدودة في القذف وبين زوجها لانه

شهادة فلا يصح من المحدودة في القذف ولو قالت زنيت بك فلا حد ولا لعان
اي قالت حين قال الزوج يا زانية

لان قولها زنيت بك يحتمل الارادة قبل النكاح وبعده فيتمكن الشك في وجوب

كل واحد منهما فلا يجب رجل قال لآخر في غضب لست بابن فلان لابيه الذي

يدعى اليه فانه يحد فان كان هذا في غير غضب لا يحد لان في حالة الغضب

يراد به المعاتبة ولو قال انت ابن فلان لعمه او خاله او زوج امه لم يحد
بنفي مشابهة اباه في اسباب المروءة

لانهم يسمون ابا مجازا ولو قال لست بابن فلان يعني جده لم يحد لانه

صادق على التحقيق رجل قال لآخر زنات في الجبل وقال عنيت به صعودا

حد وقال محمد لا يحد لان الزنا بالهمزة هو الصعود ولهما ان الزنا يحتمل

وقوله في الجبل الصعود فصار المحتمل محمولا على المحكم قال لامة

او لام ولد او لمدبرة رجل يا زانية فانه يعزر لانه قذف بالزنا وانما لم يوجب الحد

لعدم الاحصان فيوجب نهاية التعزير ولو قال للمسلم يا فاسق

او يا خبيث او يا سارق فانه يعزر لكن اختيار التعيين في التعزير الى الامام

رجل قذف ام عبد فماتت حرة او قذف ام نصراني فماتت مسلمة فللابن

ان ياخذ بحدها وقال زفر رحمه الله لا لان الحد لا يجب له بقذفه وبقذف

غيره اخرى ولنا انه عير بقذف محصنة فيلزمه الحد ولا كذلك قذفه

وان كان القاذف مولى العبد لم يحد لانه لا يعاقب المولى بقتل عبده

اخرى رجل قذف ميتا محصنا يجب الحد ولا ياخذ بالحد الا الوالد والولد

لان العار انما يتصل بمن ينسب الى الميت الحد لانه لا يورث وقال الشافعي

لا يبطل لانه يورث لان الغالب حق العبد تقديما لحق العبد باعتبار
حاجته وغنا الشرع ونحن نقول الغالب حق الشرع لان ما للعبد يتولاه
فيصير حق العبد مرعيا به ولا كذلك عكسه لانه لا ولاية للعبد في
استيفاء حقوق الشرع الا نيابة وهذا هو الاصل يتخرج عليه الفروع
المختلف فيها منها الارث ومنها العفو ومنها لا يجوز الاعتياض عنه ويجري
فيه التداخل حربي دخل دارنا بامان فقذف مسلما حد لان فيه حق
العبد والمستامن يؤاخذ بحقوق العباد ذمي قذف فحد لم يجز شهادته
على اهل الذمة لان بطلان شهادة القاذف من تمام الحد وهو
من اهل الشهادة فان اسلم جازت شهادته على المسلمين لان هذه
شهادة حادثة لم يلحقها رد ويجوز عليهم تبعا لهم وان ضرب سوطا
في قذف فاسلم ثم ضرب ما بقي جازت شهادته لان الذي ضرب بعد الاسلام

وحده ليس بحد فلا يصلح ان يجعل الرد وصفا له والله اعلم بالصواب

باب مسائل متفرقة

رجل قذف او زنى او شرب او سرق غير مرة فحد فهو لذلك كله لان الحد انما يقام زجرا ليمكن فيما زاد على الواحد شبهة فوت المقصود لاحتمال الحصول باول وقال الشافعي رحمه الله ان قذف بزنا آخر لا يتداخل وهي مبنية على المسئلة المتقدمة وقد مر بيانها رجل سرق سرقات فقطع في احديها فهو لجميعها ولا يضمن شيئا الا انه وجد من كل واحد منهم خصومة وان خاصم احدهم فقطع له قال ابو حنيفة رضي الله عنه للسرقات كلها ولا يضمن شيئا وقالا يضمن السرقات كلها الا التي قطع فيها رجلان اقرا بسرقة مائة درهم ثم قال احدهما هو مالي لم يقطع الآخر لانه لما بطل الحد عن الراجع ثبتت الشبهة في حق الآخر لحكم السرقة رجلان سرقا سرقة

ثم غاب احدهما وشهد شاهدان على سرقتهما يقطع الآخر في قوله الآخر

وهو قول ابي يوسف ومحمد لان الغيبة تمنع ثبوت السرقة عليه والعدم

لا يصلح شبهة رجل سرق ثوبا فقطع فيه لم يقطع ثانيا وان سرق ثوبا قد قطع

في غزله قطع وقال الشافعي رحمه الله يقطع فيهما لقوله عليه فان عاد

فاقطعوه من غير فصل ولان الثانية متكاملة كالاولى بل افحش لتقدم

الزاجر وصار كما اذا باعه المالك من السارق ثم اشتراه منه ثم كانت

السرقة ولنا ان القطع اوجب سقوط المحل بالرد الى المالك والمحل

وقيام الموجب وهو القطع فيه بخلاف ما ذكر لان الملك قد اختلف

باختلاف سببه حاكم قال للحداد اقطع يمين هذا في سرقة سرقها

فقطع يساره عمدا لا شيء عليه وقال ابو يوسف ومحمد لا يضمن في الخطأ

ويضمن في العمد لان المجتهد لا يعذر في الظلم ولابي حنيفة انه اخلفه

105

ما هو خير له فلا يضمن عبد محجور اقر بسرقة عشرة دراهم بعينها فانه يقطع

ويرد السرقة الى المسروق منه وهذا قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف اقطعه

والعشرة للمولى وقال محمد لا اقطعه والعشرة للمولى وهو قول زفر لان المال اصل

ولم يثبت فلا يثبت التبع ولابي حنيفة ان الاقرار بالشيء يلاقي بقاؤه والقطع

في البقاء اصل والمال تبع والعبد اهل لما هو الاصل فيثبت الاصل و

يتبعه ما كان من ضروراته وقد يكون المال لغير المولى وهو حجة على

ابي يوسف رحمه الله رجل سرق سرقة فقضي عليه القطع فوهبت له

لم يقطع وقال الشافعي رضه يقطع لان السرقة قد تمت انعقادا وظهورا

وبهذا العارض لا يتبين قيام الملك وقت السرقة فلا شبهة ولنا ان

الامضاء من القضاء في هذا الباب لوقوع الاستغناء عنه بالاستيفاء

اذ القضاء للاظهار والقطع حق الله تعالى وهو ظاهر عنده فيشترط

فبامر الخصومة عند الاستيفاء وصار كما اذا ملكها منه قبل القضاء

رجل سرق من امه من الرضاع يقطع لانه لا شبهة في الملك والحرز رجل

خنق رجلا حتى قتله فالدية على عاقلته وهذا قول ابي حنيفة رضه وقالا

يجب فيه القصاص فان خنق في المصر غير مرة قتل به سياسة بالا

جماع لسعيه في الارض بالفساد والله اعلم بالصواب

كتاب السرقة

رجل سرق صيدا او

طيرا لم يقطع لقول النبي عليه السلام لا قطع في الطير وكذلك لو سرق

فاكهة او لحما لنقصان احرازهما وكذلك لو سرق خشبا غير الساج

او مصحفا مفضضا او زرنيخا او نورة او مغرة او ميزانا او ابواب

المسجد او بربطا او طبلا لنقصان احرازه ولو سرق من خشب الساج

ما يساوي عشرة دراهم قطع لانه اعز الخشب بالعراق وكذلك لو سرق

106

بابا من خشب لانه صار بهذه الصنعة ملحقا بالذي يحرز على الكمال

وكذلك لو سرق من الفصوص الخضر والياقوت والزبرجد لانها محرزة

على الكمال رجل له على رجل دراهم فسرق منه مثلها لم يقطع لان له ولاية التملك

لحديث هند رضي الله عنه ولو سرق منه عروضا يقطع لفقد ولايه

الاخذ رجل سرق سرقة فردها قبل الارتفاع الى الحاكم لم يقطع لفوات

الخصومة ولا يقطع في اقل من عشرة دراهم وقال الشافعي رح لا يقطع

في اقل من ربع دينار واختلف الاخبار في المقدار فاخذنا بالاكثر

احتياطا في الحدود ولو اقر السارق بسرقة مرة يقطع وهذا قول محمد وقال

ابو يوسف لا يقطع ما لم يقر مرتين اعتبارا عن سائر الحوادث اسنده الا

بالبينة ولهما حديث صفوان رضي وليس فيه ما شرط العدد ولو سرق

من ذي رحم محرم لم يقطع لنقص الحرز ولو سرق وابهامه اليسرى

مقطوعًا او شلا او اصبعان منها سوى الابهام لم يقطع وان كانت اصبعًا

واحدة سوى الابهام قطع لان الاصبعين منها سوى الابهام تنزلان

منزلة الابهام في نقصان البطش ولا كذلك اصبع واحدة رجل

سرق سرقة فلم يخرجها من الدار لم يقطع لنقصان في ركن السرقة فان كانت

دار فيها مقاصير فاخرجها من مقصورة الى الدار قطع لان كل مقصورة

منزلة دار على حدتها ولو اغار انسان من اهل المقاصير على

مقصورة فسرق منها قطع لما قلنا رجل سرق سرقة فرمى به خارجًا

ثم اتبعه فاخذه قطع لانه معهود في فعل السرقة وان ناول الاخر

خارجًا لم يقطع واحد منهما لعدم كمال الهتك من كل واحد منهما رجل

سرق من القطار بعيرًا لم يقطع لان السائق والقائد يقصدان قطع

المسافة والسوق دون الحفظ فلم يصر محرزًا به مقصودًا ولو سرق

جوالقا فيه متاع وصاحبه يحفظه او هو نائم عليه قطع لانه

صار محرزا بصاحبه ولو طر صرة خارجة من الكم لم يقطع لانه لم يهتك

الحرز وهو الكم ولو سرق قوم وتولى احدهم اخذ المتاع قطعوا استحسانا

والقياس ان يقطع الحامل وحده لوجود فعل السرقة منه حقيقة

وهو قول زفر

وجه الاستحسان ان هذه سرقة معهودة فوجب بها الحد كما لو تولى

الكل رجل سرق ثوبا فشقه في الدار بنصفين ثم اخرجه وهو يساوي

عشرة دراهم قطع عن ابي يوسف رحمه الله انه لا يقطع لان اخرجه وله

فيه سبب الملك ولهما ان الشق انما يصير سبب الملك اذا اوجب الملك في

القيمة ومثله لا يصلح شبهة كنفس الاخذ ولو سرق شاة فذبحها ثم اخرجها

لم يقطع لانها تمت السرقة وهي لحم وللمستودع وصاحب الربوا والغاصب

ان يقطعوا السارق منهم وقال زفر لا يقطع واجمعوا ان لرب الوديعة

ان يقطعه واجمعوا ان السارق من السارق بعد قطع يد السارق الاول
وكذا في المغصوب منه
لا يقطعه لانه لا ولاية الخصومة في حق الاسترداد اذ ضرورة الحفظ فلا
يظهر في القطع لان فيه تفويت الصيانة ولنا ان السرقة موجبة للقطع
او صيانة المال
في نفسها وقد ظهرت عند القاضي بحجة شرعية وهي شهادة رجلين
والمقصود من الخصومة احياء حقه وسقوط العصمة ضرورة الاستيفاء
استيفاء القطع
وهو يد المودع — اي عصمة المال
فلم يعتبر ولا معتبر بشبهة موهومة الاعتراض كما اذا حضر المالك وغاب
ولا معتبر بشبهة اعتبار حق ثابت اولى من اعتبار حق موهوم
المؤتمن فانه يقطع بخصومته وان كان فيه شبهة الاذن لدخول الحرز
اي مودع — السارق

باب ما يقطع فيه اليمين رجل سرق

ذهبا او فضة يجب القطع بها فإن صنعها دراهم او دنانير فانه يقطع
ويرد الدراهم والدنانير الى المسروق منه عند ابي حنيفة وقالا لا سبيل
للمسروق منه عليها بناء على انه لو كان مكانه غاصب لا ينقطع حق المغصوب
السارق

منه عنده خلافا لهما واقامة القطع عند ابي حنيفة لا يشكل لانه لم يملك
واختلف المشايخ على قولهما والاصح انه يقطع لانه لم يملك عين المسروق
ولو سرق ثوبا فصبغه احمر فقطع لم يؤخذ منه الثوب ولم يضمن قيمته
وقال محمد انه يؤخذ منه الثوب ويعطيه ما زاد الصبغ فيه اعتبارا
بالغاصب لهما ان صبغ السارق في الثوب قائم صورة ومعنى وحق
المالك فيه قائم صورة لا معنى فاستويا في الوجود فلا ترجيح بالبقاء
ولا كذلك الغاصب ولو صبغه اسود اخذ منه الثوب في المذهبين
اراد به مذهب ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لان عنده السواد نقصان
وعند ابي يوسف هذا والاول سواء لان عنده السواد زيادة كالحمرة
فاستويا رجل قطع في سرقة وهي قائمة ردت على صاحبها وان كانت مستهلكة
لم يضمن وقال الشافعي يضمن لانهما حقان وقد اختلف سبباهما فلا يتنافيان

فالقطع حق الشرع وسببه ترك الانتهاء عما نهي عنه والضمان حق العبد

وسببه اخذ المال نصار كاهلاك صيد مملوك في الحرم او شرب خمر مملوكة

يعني يجب الجزاء حقا للشرع والضمان حق المالك

للذمي ولنا قوله عليه لا غرم على السارق بعد ما قطعت يمينه ولان وجوب

الضمان ينافي القطع لانه يتملكه باداء الضمان مستندا الى وقت الاخذ

فتبين انه ورد على ملكه فينتفي القطع لما يودي الى انتفائه فينتفي

اي حكم السارق

باب قطع الطريق رجل قطع الطريق

ليلا او نهارا في المصر او بين الكوفة والحيرة فليس بقاطع استحسانا لان

مدينة وهي اول مملكة الكوفة

قطع الطريق بانقطاع المارة يكون وذلك لا يتحقق الا في المفازة والقياس

وهذه العلة لا يقطع المرور فلم يكن قاطع الطريق

ان يكون قاطع الطريق لوجود حقيقته رجل قطع الطريق واخذ المال

وهو رواية عن ابي يوسف وهو قول الشافعي لان قطع الطريق اخذ المال من الطريق على وجه الخفية

ولم يقتل قطعت يده ورجله من خلاف وان قتل ولم ياخذ المال قتله

الامام هكذا قضى رسول الله في اصحاب ابي بردة وان اخذ المال وقتل

الامام مخير بين الاربعة قطع قتل قطع صلب
قتل مجرد صلب مجرد

قطعت يده ورجله من خلاف وقتل وصلب وان شاء الامام لم يقطعه
وقتله اوصلبه وقال محمد رحمه الله يقتل ويصلب ولا يقطع لانها
جناية واحدة فلا يجمع بين الحدين ولهما ان قطع الطريق واحد في التشديد
لكن الذي انقطع الطريق متفرق ويوجب التحليل واذا قتل او قطع فلا ضمان
عليه في مال اخذه لانه من جنس السرقة فاذا وجب به الحد بطل
حق العبد في المال والنفس جميعا ولو لي القتل واحد منهم قتلوا جميعا
لانه شرط فيكتفي بوجوده من البعض فان كان في الذين قطعوا عليهم
الطريق صبي ومجنون او ذو رحم محرم من احدهم لم يقم عليهم لا يكون
الحد لان الجناية واحدة فاذا لم يكن موجبة في حق احدهم لمعنى لا يكون
موجبة في حق الباقين واذا لم يقم الحد فان كان القتل موجبا
للقصاص يجب القصاص ويستوفيه الولي وان كان المال هلك في يد

بنفس ولو كان القتل بعصا او بحجر او بسيف فهو سواء لان هذا القتل
لم يجب قصاصا لبشرط التساوي ولو لم يقتل ولم ياخذ المال حتى اخذ
وقد جرح اقتص منه فيما فيه القصاص واخذ منه الارش فيما فيه
الارش وذلك الى الاولياء لانه متى لم يجب الحد ظهر حق العبد في المال
جميعا ولو اخذ مالا ثم جرح قطعت يده ورجله من خلاف وبطلت
الجراحات لما قلنا ولو لم يجرح ولم ياخذ المال اوجع ضربا ولم يبلغ
به اربعين سوطا واودع السجن حتى يحدث التوبة تحقيقا لمعنى
الزجر ولو اخذ ثم تاب وقد قتل بحديدة فقد بطل فظهر حق العبد فيه
بالتوبة
رجل شهر على رجل سلاحا ليلا او نهارا او شهر عليه عصا ليلا
او في مصر او في غير مصر نهارا في مصر فقتله المشهور عليه عمدا
فقتله
فلا شيء عليه لان السلاح لا يلبث والعصا يلبث لكن في الليل لا يلحقه غيره

عمدا فان شاء الاولياء قتلوه وان شاؤوا عفوا عنه لان الحد

فيمكنه ان يستغيث بغيره
الا في الليل فانه وان كان يلبث
ولكن لا يلحقه غيره فيضطر الى
الدفع بالسلاح

لان السلاح لا يلبث فلا يمكنه
ان يستغيث بغيره فيضطر الى

والطريق

والطريق مثل السبيل بكل حال

كتاب السير

رجل وامرأته ارتدا والعياذ بالله ولحقا بدار الحرب فحبلت المرأة في دار الحرب وولدت ولدا وولد لولدها ولد فظهر عليهم جميعا فا لولدان فيء لان المرتدة تسبى والولد يتبع الام في الرقبة والحرية ويجبر الولد الاول على الاسلام لانه تبع الوالدين ولا يجبر ولد الولد لانه لا يتبع الجد قوم عرب من اهل الكتاب ارادوا ان يؤدوا الخراج ويكونوا ذمة لنا فلا باس بذلك لان النبي عليه السلام صالح بني نجران على الف درهم ومائتي حلة وهم نصارى العرب وان ظهر عليهم قبل ذلك فهم ونساؤهم وصبيانهم فيء لانه لما صح تقريرهم على الكفر بالجزية صح تقريرهم بضرب الرق لانهما سواء في المعنى وان اراد مشركوا العرب ان يعطوا الجزية ويكونوا ذمة لنا لم نفعل ذلك لقوله صلعم لا يقبل من

السير جمع سيرة وهي الطريقة في الامور وفي الشريعة تختص بسير النبي عم في مغازيه

السير جمع سيرة وهي الاسم من سار يسير السيرة الطريقة سميت هذه الامور بعلة الاسم لانه معظم هذه الامر السير الى العدو

واصله ان الاسلام يثبت من الصغير تبعا للابوين والجدهما لا يثبت تبعيته للجد بالاجماع فان الكل جار بالكفر على الاولاد مع انهم اولاد آدم وحواء ونوح عم ولم يثبت فيهم حكم الاسلام بسبب آبائهم الاولين اسحاق

اي يعطوا الجزية

اي على اهل الكتاب والمجوس وعبدة الاوثان من العجم قبل قبول الجزية

الابوين ان الرقيق يصير منا دار الابوين وانه رق يعود الينا كالذمي جملة كالجزية تعود الينا راتبة دارة اسحاق

اي عبدة الاوثان

العرب الا الاسلام او السيف وان ظهر عليهم فصبيانهم ونساؤهم

فيء لا يجبرون على الاسلام لان النبي صلعم [استرق] ذرية اوطاس ولان بني

ملوا احرار فصح استرقاقهم ويعرض الاسلام على رجالهم فان اسلموا والا

قتلوا لانه لما لم يجز تقريرهم على الكفر بالجزية لم يجز تقريرهم عليه

بالاسترقاق وكذلك المرتدون اذا غلبوا على مدينة فهم ومشركو العرب

سواء الا ان نساءهم وصبيانهم يجبرون على الاسلام بخلاف ذراري

المشركين لما قلنا ولو رأى الامام موادعة اهل الحرب وان ياخذ على

ذلك مالا فلا بأس به لانها ثابتة بالسنة لكن انما يجوز عند الحاجة في

الاستعداد للقتال اما المرتدون فيوادعهم حتى ينظروا في امورهم

اذا طلبوا لانه يرجى اسلامهم لكن لا ياخذ على ذلك مالا لانه يشبه

الجزية فان اخذه لم يرده لانه مال لا عصمة له بخلاف المرتد والعياذ بالله

ای لا یجبرون علی الاسلام صبیانهم ونساءهم

اسم موضع

لانهما سواء في الاسترقاق

مصالحة

فان النبي عم وادع اهل مكة

شان

امام

الموادعة

وليسوا باهل لها واذا اخذ لم يرده لانه مال لا عصمة له ولان فيه تقوية لهم واعادته

اسبحاني

ولحق بدار الحرب فللقاضي يعتق امهات اولاده ويعتق مدبريه من
الثلث اذا انقضى بذلك تحل ديونه ويقسم ماله بين ورثته لانه باللحاق
بدار الحرب صار كالميت لكنه غير مستقر فاذا اتصل القضاء
بعتق امهات اولاده ومدبريه استقر فثبت احكامه فلو جاء مسلما
بعد ذلك فما كان قائما من ماله في يد ورثته له ان ياخذه منهم لان
الوارث خلفه لاستغنائه عنه فاذا جاء مسلما احتاج اليه وما
ازاله الوارث حكمه عن ملكه لا سبيل له عليه ولا على امهات اولاده
ولا مدبريه لان القاضي قضى بعتقهن في وقت كان القضاء جايزا اتفق
تصاوه ولو جاء مسلما قبل ان يقضي بذلك فكانه لم يزل مسلما فلنا
مرتد لحق بدار الحرب بماله ثم ظهر على ذلك المال فهو فيء لانه مال الحربي
فان لحق ثم رجع واخذ مالا وظهر على ذلك المال فوجدته الورثة ه

فان له ان يعود الى دار الاسلام مسلما لا يستقر
هذا الانقضاء القاضي فاذا قضى القاضي بعتق
امهات اولاده ومدبريه يتقرر هذا المعنى
فيحل ديونه ويقسم ماله بين ورثته اسحاق

قبل القسمة رد عليهم لانه لما قضى بلحاقه وقسم ماله بين ورثته الموجود
ين صار ملكا لهم فيصير المرتد اخذا مال الورثة وذلك حكم الحربي حتى
اخذ مال المسلم مرتد اعتق او وهب او باع او اشترى ثم اسلم جاز ما صنع
وان قتل او مات على دينه او لحق بدار الحرب وقضى بلحاقه بطل ذلك
كله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يجوز ما صنع في الوجهين لكن عند محمد
كما يجوز تصرف المريض وعند ابي يوسف كما يجوز تصرف الصحيح لهما ان الصحة
تعتمد الاهلية والنفاذ يعتمد الملك وقد وجدا فوجب ان ينفذ ولابي حنيفة
ان المرتد حربي مقهور تحت ايدينا والحربي متى قهر توقفت تصرفاته حتى
يتوقف تصرفاته بالاجماع وكذا هذا ويعرض على المرتد الاسلام حرا كان
او عبدا فان ابى قتل لقوله عليه السلام من بدل دينه فاقتلوه ولا تجبر المرتدة
على الاسلام حرة كانت او امة وقال الشافعي تقتل لان ردة الرجل

مبيحة للقتل من حيث انها جناية متغلظة فتناط بها عقوبة متغلظة

وردة المرأة تشاركها في ذلك فتشاركها في موجبها ولنا ان النبي عليه السلام نهى

عن قتل النساء ولان الاصل تاخير الاجزية الى دار الاخرة اذ تعجيلها

يخل بمعنى الابتلاء وانما عدل عنه دفعا للشر ناجز وهو الحراب ولا يتوجه

ذلك من النساء لعدم صلاحية البنية بخلاف الرجال فصارت المرتدة

كالاصلية والامة يجبرها مولاها جمعا بين حق الشرع وحق المولى

في المراعاة وارتداد الصبي الذي يعقل ارتداد عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما

ويجبر على الاسلام ولا يقتل وقال ابو يوسف ارتداده ليس بارتداد

واسلامه اسلام وقال زفر والشافعي اسلامه ليس باسلام لهما في الاسلام

انه تبع لابويه فيه فلا يجعل اصلا ولانه يلزمه احكام تشوبها المضرة

فلا يؤهل له ولنا فيه ان عليا رضي الله عنه اسلم في صباه وصحح النبي عليه

اى موجب ردة الرجل وهو القتل

اى ردة الرجل

اى كالكافر الاصلية

اى بالضرب والحبس

اى يعرف ان الاسلام سبب النجاة ويميز الخبيث من الطيب والحلو من المر كذا قال في جامع السرخسي

تعليل زفر والشافعي

اى صحح اسلام الصبي

اسلامه وانحيازه بذلك سهو ولانه اي حقيقة الاسلام والحقاين
لا ترد وما يتعلق بسعادة ابدية ونجاة عقوبة وهي من اجل المنافع
فهو الحكم الاصلي ولهم في الردة انها مضرة محضة بخلاف الاسلام على
اصلي ابي يوسف لانه يتعلق به اعلى المنافع ولابي حنيفة ومحمد انهما موجودة حقيقة ولا مرد للحقيقة كما في الاسلام الا انه يجبر على الاسلام
لما فيه من النفع ولا يقتل لانه عقوبة والعقوبات موضوعة عن
الصبيان مرحمة عليهم ذمي نقض العهد ولحق بدار الحرب فهو بمنزلة
المرتد لما ذكرنا الا انه اذا اسر صار رقيقا بخلاف المرتد لان تقريره
على الكفر جائز لانه لم يلتزم الاسلام مرتد لحق بدار الحرب وله عبد
فقضي به لابنه فكاتبه ثم جاء المرتد مسلما فالكتابة جائزة لما قلنا
والمكاتبة والولاء للمرتد الذي اسلم لانه لما ثبت له حكم الاحياء صار

بحكم الخلافة كوكيله فيما تصرف في ماله مرتد له مال اكتسبه في حال
الاسلام ومال اكتسبه في حال الردة فاسلم فهو له وان لحق بدار الحرب
او مات على الردة فما كان له في حال الاسلام فلورثته من المسلمين
وما كان له في حال الردة فهو فيء وقال ابو يوسف ومحمد الكسبان للورثة
وقال الشافعي الكسبان فيء لقوله عليه لا يرث المسلم من الكافر ولهما انه
لما صح تصرفه عندهما لا نوقف صح ملكه فوجب النقل الى الوارث
ولابي حنيفة ان الارث مستند الى حالة الردة ليكون توريث المسلم
من المسلم وهذا لا يتاتى فيما اكتسبه بعد الردة مرتد وطي جارية نصرانية
كانت له في حال الاسلام فجاءت بولد لاكثر من ستة اشهر منذ ارتد
فادعاه فهي ام ولد له والولد حر وهو ابنه ولا يرثه فان كانت الجارية
مسلمة ورثه الابن ان مات على ردته او لحق بدار الحرب لان الام اذا كانت

ع لانهم احق بماله واقرب اليه وقد امكن التوريث فيورث
وهذا لان الردة هلاك وتمامه بالقتل والموت فاذا تم
ذلك اسند التوريث الى اول الردة فيكون توريث المسلم
من المسلم لان الحكم عند تمام السبب يثبت من اول السبب
كالبيع بشرط الخيار اذا اجيز يثبت الملك من وقت العقد
مصفى

بخلاف ما اذا جاءت لاقل من ستة اشهر
منذ ارتد مولا دعاه كان الولد مسلما لان العلوق
حصل في كونه الموطي مسلما فكان مسلما فيورث
منه ابيه ع

نصرانية كان الولد مرتدا تابعا لابيه والمرتد ليس باهل الارث وان كانت
مسلمة كان الولد مسلما تابعا لها والمسلم اهل الارث مرتد قتل رجلا
خطأ ثم لحق او قتل على ردته فالدية في مال الكسبة في الاسلام خاصة
وقالا الدية في مال الكسبة في الاسلام والردة لان العاقلة لا تعقل
عن المرتد وانما تجب في ماله وعند ابي حنيفة ماله كسب الاسلام وعندهما
الكسبان جميعا ماله مسلم قطعت يده عمدا ثم ارتد ثم مات من ذلك على
ردته او لحق بدار الحرب ثم جاء مسلما فمات من ذلك فعلى القاطع
نصف الدية في ماله لورثته فان لم يلحق ثم اسلم ثم مات فعليه دية كاملة
وقال محمد وزفر يجب في الجميع نصف الدية لان اعتراض الردة اوجب اهدار
الجناية فاذا اسلم وجب لا ينقلب الى الضمان ولهما ان الجناية
وقعت في محل معصوم وتمت في محل معصوم فوجب ضمان الدية

كما اذا لم يتخلل الردة مكاتب ارتد ولحق وكسب مالا واخذ مع المال
(في حال ردته)
واتى ان يسلم وقتل فانه يؤدي مولاه مكاتبته وما بقي فلورثته لان
المكاتب انما يملك كسابه بسبب الكتابة والكتابة لم تتوقف بالردة فلا
(اي لم يبطل الكتابة لانه مات حرا)
يتوقف الملك واذا ارتد الزوجان معا ثم اسلما معا فهما على نكاحهما وقال
زفر يبطل النكاح لان المرتد ليس من اهل النكاح وبقاء الشيء لغير
الاهل مستحيل ولنا اجماع الصحابة رضي الله عنهم فلو ارتد احدهما قبل
الآخر او ارتدا ثم اسلم احدهما قبل الآخر فسد النكاح الا ان في الردة
يتعجل الفساد قبل الدخول وبعده وفي اسلام احد الزوجين لا يتعجل
(في الحال)
قبل الدخول وبعده غير انه ان كان في دار الاسلام يتوقف على قضاء
(اي الارتداد او الفضة)
القاضي ايهما اسلم وان كان في دار الحرب يتوقف على مضي ثلث حيض
ومرت مسئلة اخر الباب وعند الشافعي في الفصلين يتعجل ان كان

فان لم تتوقف الكتابة يكون الاكساب له فاذا قتل او مات يؤدي منه بدل الكتابة والباقي لورثته كما اذا لم يرتد والدليل على صحة ما قلنا ان الكتابة لا يبطل بالموت فلا يتوقف باستحقاق القتل (اي استحقاق)

وروي ان العرب في زمن ابي بكر رض ارتدوا ثم اسلموا فان ابا بكر الصديق رض لم يامر بتجديد النكاح ممن اسلم بعد الردة يمنع الذكرة ولم ينكر عليه احد من الصحابة فكان اجماعا ولا يقال الاجماعة لكم فيه لان بعضهم ارتدوا على التعاقب وذلك وجب التفريق عند الكل لانا نقول لما جهل التاريخ حمل كانه ارتدا معا دخيرة

اوكانا كافرين اصليين اسلم احد

اي لا يقع الفرقة بنفس اسلام احدهما ما لم يقض القاضي بالفرقة ان كانا في دار الاسلام وان كانا في دار الحرب فانا لا تقع الفرقة بثلاث حيض دخل بها او لم يدخل عندنا خلافا للشافعي كالذمي والحربي والهندي

واذا بانت بمضي ثلث حيض يجب الاعتداد بثلث حيض اخرى لانقضاء العدة ان كان دخل بها عناية

قبل الدخول بها وإن كان بعد الدخول لا تفسد حتى تنقضي العدة وهي
تعرف في كتاب النكاح ثم الفرقة بالردة والإباء إذا كان المرتد أو الآبي
عند أبي حنيفة رضي الله عنه في الوجه الأول فرقة بغير طلاق وفي الوجه الثاني
فرقة بطلاق وعند أبي يوسف ثم جميعا فرقة بغير طلاق وعند محمد فرقة
بطلاق ولأبي يوسف أن هذه فرقة وقعت بسبب يشترك فيه الزوجان
فلا يكون طلاقا ولمحمد أن هذه فرقة من جهة الزوج فصار طلاقا
ولأن الفرقة بالردة تقع بمعنى التنافي والتنافي لا يصلح مستفادا
بالملك فلا يكون طلاقا وفي الإباء وقعت بسبب فوات الثمرات فلذلك
يضاف إلى الزوج نسا الفرقة بسبب الجب والعنة والله أعلم

باب في الأرض التي يسلم عليها

أهلها أو يفتح عنوة حيث ظهروا على مدينة من الروم

115

انه لما فتح سواد العراق لم يقسمه بين الغانمين وذكر بعين على المشركين وجعلهم احرارا ووضع عليهم الجزية ووضع على اراضيهم الخراج وحرم الغانمين فنازعه اصحابه من الفقراء والمهاجرين وقالوا اقسم بيننا ولا تحرمنا فان القسمة حقنا فقال عمر رضه ما فعلت هو الحق فنازعوه فدعا عليهم عمر رضه اللهم اكفني بلالا واصحابه فماتوا اجمعا فهلك قبل تمام السنة

فان شاء الامام جعلهم ذمة ووضع عليهم الجزية وعلى اراضيهم

الخراج وان شاء خمسهم وقسم ما بقي بين الذين اصابوه لان الاول

فعله عمر رضه باهل السواد والثاني فعله رسول الله صلعم باهل خيبر

فكان كل واحد منهما مأثورا وكل ارض فتحت عنوة بالقتال فوصل

ولكن اذا اصابهم الحاجة لان الحاجة الى ابتداء التوظيف على الكافر والخراج اليق به وملكه مخصوصة من هذا بل كان النبي عم فتحت عنوة وتركها لاهلها

اليها ماء الانهار فهي ارض خراج استدلالا بسواد العراق وما لم

يصل اليها ماء الانهار واستخرج منها عينا فهي ارض عشر لقوله عليه

ما سقته السماء ففيه العشر وماء العين بمعنى ماء السماء وما اسلم عليه

اهل الذمة فهي ارض عشرية يريد به اذا لم تسق بماء السماء اذا لم تسق

بماء الانهار التي تكون ولاية السلطان لما قلنا في كتاب الزكوة ومن

احيا ارضا بغير اذن الامام لم يكن له لقوله عليه من احيا ارضا

ميتة فهي له ولابي حنيفة قوله عليه ليس للمرء الا ما طابت به نفس امامه

ثبت ان الحديث كان اذنا لا شرعا للحكم والله اعلم بالصواب

باب استيلاء الكفار

عبد اسره العدو فاشتراه رجل فاخرجه ففقئت عينه فاخذ ارشها فان المولى ياخذه
بالثمن الذي اخذ من العدو ان شاء لان رسول الله صلعم جعل
للمالك القديم حق الاخذ بالثمن ان شاء ولا ياخذ الارش لانه لو ثبت
ثبت ابتداء بالدراهم والدراهم لا يوخذ من الجنس بمثلها الا بفيد
بالزيادة والنقصان ابتداء ربوا ولا يحط شيء من الثمن لان الفائت
وصف لا يقابله ومن عبد ابق الى دار الحرب فذهب معه بفرس ومتاع
فاخذ المشركون ذلك كله فاشترى رجل فاخرجه فان المولى ياخذ
العبد بغير شيء والفرس والمتاع بثمنه لان العصمة لحق المالك
لقيام يده وقد زالت ولهذا لو اخذوه من دار الاسلام ملكوه

ولو

116

وله ان ظهرت يده على نفسه بالخروج من دارنا لان سقوط اعتباره

لتحقق يد المولى عليه تمكينا له من الانتفاع وقد زالت يد المولى فظهرت

يده على نفسه فصار معصوما بنفسه فلم يبق محلا للتملك بخلاف المتردد

لان يد المولى باقية لقيام يد اهل الدار فمنع ظهور يده وكذلك البعير اذا ند

اليهم فاخذوه ثم اشتراه رجل منهم وادخله دار الاسلام فان

صاحبه ياخذه بالثمن ان شاء بالاجماع لانهم ملكوه بالاجماع عبدا اسره

المشركون فاشتراه رجل بالف درهم فاسروه ثانيا وادخلوه فاشتراه

رجل آخر بالف فليس للمولى الاول ان ياخذه من الثاني وللمشتري الاول

ان ياخذه من الثاني بالثمن لان الاسر في المرة الثانية وجد في يد المشتري

الاول ثم ياخذه المالك القديم بالفين ان شاء لان العبد انما قام عليه

بالفين حربي دخل دارنا بامان فاشترى عبدا مسلما فادخله دار

اي العبد المتردد في دار الاسلام وقع الاستيلاء عليه

اي دار الاسلام ولهذا لو وهب من ابنه الصغير جاز فبقاء المانع كما يمنع ظهور يده فصار بمنزلة البهايم فيملك بالاستيلاء والاحراز بدارهم كما اخذ من يد المولى شيئا

اي من الكفار

فاخرجه الى دار الاسلام

اي مشتري الثاني

عتق وما لا يعتق لان الاستحقاق الازالة كان بطريق البيع وانتهى ذلك
بالرجوع الى دار الحرب لعجز الامام ولابي حنيفة ان تعين البيع كان
لقيام الامان فلما انتهى امانه تعين العتق مخلصا للعبد عبد لحربي
اسلم ثم خرج الينا فهو حر لانه ملك نفسه وكذلك لو ظهر المسلمون
على تلك الدار بعد ما اسلم هو لان احرازه نفسه اسبق فكان اولى

باب المستامن مسلم

دخل دار الحرب بامان فادانه حربي او ادان هو حربيا ثم خرج الحربي
الينا مستامنا لم يقض لواحد منهما على صاحبه لانقطاع الولاية
وكذلك لو كانا حربيين ادان احدهما صاحبه ثم خرجا مستامنين
فان خرجا مسلمين قضيت بينهما لقيام الولاية ولو اغتصب احدهما
من صاحبه غصبا في المستامنين جميعا ثم خرجا مسلمين لم اقض بشيء

١٦

منه لان الغصب صادف مالا مباحا فصار ملكا له الا انه اثم المسلم
الذي دخل اليهم بامان واغتصب شيئا من اموالهم من رجل منهم
ثم خرجا مسلمين ان يرده عليهم ولا يقضى عليه لان الملك ثبت لما قلنا
لكنه لما فسد لما فيه من نقض العهد فاشبه المشتري شراء فاسدا
حربي اسلم في دار الحرب فقتله فيها مسلم عمدا او خطا وله ورثة
مسلمون هناك فلا شي عليه الا الكفارة في الخطاء وقال الشافعي
عليه الدية في الخطاء والقصاص في العمد لانه اراق دما معصوما
لوجود العاصم وهو الاسلام لكونه مستجلبا للكرامة وهذا لان
العصمة اصلها المؤثمة لحصول اصل الزجر بها وهي ثابتة اجماعا
والمقومة كمال فيه لكمال الامتناع فيكون وصفا فيه فتعلق بما
علق به الاصل ولنا قوله تعالى فان كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن

فالحاصل ان نفس الاسلام يصير معصوما عن القتل حقا لله تعالى وهو معنى بالعصمة المؤثمة ولهذا اوجب عليه الكفارة بالاجماع يصير معصوما حقا للعبد حتى لا يملك بالاستيلاء بالاجماع وهل يصير معصوما حقا للعبد حتى يكون مضمونا بالاتفاق وهي المعنى بالعصمة المقومة وانه على الخلاف فالشافعي يقول ان العصمة المقومة ثابتة ايضا بالاسلام لان اصل العصمة هي المؤثمة وهي ثابتة اجماعا لحصول اصل الزجر بها وهي الكفارة وانها زاجرة والعصمة المقومة لكمال الزجر لكمال الامتناع به فيكون الكمال وصفا في اصل الزجر وهو الدية والقصاص واذا ثبت ان العصمة المقومة وصفا فيه فتعلق العصمة المقومة بما علق به العصمة المؤثمة وهو الاسلام لان الوصف لا ينفك عن الموصوف

فتحير بردتبة الآية جعل التحرير كل الموجب رجوعا الى حرف الفاء او الى كونه

كل المذكور فينتفي غيره ولان العصمة المؤثمة بالادمية لان الادمي

خلق متحملا اعباء التكاليف والقيام بها بحرمة التعرض والاموال تابعة لها

اما المقومة فالاصل فيها الاموال لان التقوم يؤذن بجبر الفايت وذلك

في الاموال دون النفوس لان من شرطه التماثل وهو في الاموال دون النفوس

فكان النفوس تابعة ثم العصمة المقومة في الاموال بالاحراز بالدار لان العزة

بالمنعة وكذلك في النفوس الا ان الشرع اسقط اعتبار منعة الكفرة لما انه

اوجب ابطالها والمرتد والمستامن في دارنا من اهل دارهم حكما

لقصدهما الانتقال اليها رجل قتل مسلما خطأ لا ولي له او قتل حربيا

دخل دارنا بامان فاسلم فالدية على عاقلته يأخذها الامام وعليه

الكفارة اما الوجوب فللعصمة والوضع في بيت المال لعدم الوارث كان

وهو السلطان قال عليه السلام السلطان ولي من لا ولي له

عمداً في المستأمنين يجب القصاص لان المقتول معصوم والولي معلوم

يعني بطريق الصلح

فان شاء الامام قتله لولاية ثابتة له على العامة وان شاء اخذ الدية

بطريق الصلح

لان نفعهم فيها اكثر وليس له ان يعفو لان القود للعامة لا له مسلمان

دخلا دار الحرب بامان فقتل احدهما صاحبه عمداً او خطاء فعلى

القاتل الدية في ماله وعليه الكفارة في الخطاء وان كانا اسيرين فلا

اي في العمد والخطاء

على القاتل الا الكفارة في الخطاء عند ابي حنيفة وقالا في الاسيرين ايضا

الدية في العمد والخطاء لان هذا امر عارض وليس باصلي فلا يبطل العصمة

من مال القاتل

لان عصمة المسلم لا تزول باسر الكفرة

كالدخول بامان ولابي حنيفة ان الاسير مقهور في دار الحرب فصار

تابعا لهم فبطل به الاحراز اصلا حربي دخل دارنا بامان فاودع رجلا

وصار كالمسلم فيهم الذي لم يهاجر الينا وخص الخطاء بالكفارة لانه لا كفارة في العمد عندنا السغناقي

مالا او اقرضه ثم لحق بداره فاخذ اسيرا او ظهر على الدار فقتل فالوديعة

فيء لانه صار مغنوما وكذلك ماله والقرض باطل لانه سبق يده من عليه اليه

لانا في يده تقديرا لان يد المودع كيد المودع

فملك نسقط عنه ولو قتل ولم يظهر على الدار فالقرض والوديعة لورثته

لانه لم يصر معصوما فكذلك مال الحربي دخل دارنا بامان وله امرأة في

دار الحرب واولاد صغار وكبار ومال اودع بعضه حربيا وبعضه

ذميا وبعضه مسلما فاسلم ههنا ثم ظهر على الدار فذلك كله فيء اما

الاولاد فلانهم ليسوا تحت معصومة ولو اسلم ولاية ابيهم ليصيروا

بمعنى نفسه واما الاموال فلانها ليست بمعصومة ولو اسلم في دار الحرب

ثم جاء فظهر على الدار فاولاده الصغار احرار مسلمون تبعا لابيهم وما

كان من ماله وديعة في يد مسلم او ذمي فهو له لانه في يد محترمة فلا

يصير فيئا وما سوى ذلك فيء لانها لم يصر معصومة ولو اسلم في

دار الحرب لم يهاجر الينا حتى ظهر على الدار فما كان في يده من ماله فهو له

لان يده سبقت ايدي المسلمين الا العقار فانه فيء لانه تابع لدار الحرب

١١٩

محفوظ بيد سلطانهم والتابع لا يفارق الأصل وما ليس في يد إن
كان في يد مسلم وديعة أو في يد ذمي فهو له أيضاً لأن يدهما محترمة كيده
فيكون في يده حكماً كأنه في يده وإن كان في يد الحربي يكون فيئاً لما قلنا وإن
كان في يد المسلم غصباً أو في يد الذمي فهو فيء عند أبي حنيفة رضي الله عنه وعندهما
لا يكون فيئاً وأولاده الكبار وامرأته وما في بطنها فيء أما أولاده الكبار
فلأنهم كفار حربيون وأما المرأة فلأنها كافرة حربية وأما الجنين
فعند نافي وقال الشافعي لا يكون فيئاً لأن الولد مسلم تبعاً لأبيه قلنا
بلى ولكنه رقيق تبعاً لأمه والمسلم محل للملك في الجملة إذا كان رقيقاً
قاتل من عبيد فهو فيء لأنه لما تمرد على مولاه بأن تابعاً لهم وأولاده الصغار
أحرار مسلمون لأن المنفصل لا يتبع الأم في الرق رجل قتل رجلاً مسلماً
وهو من عسكر أهل البغي ثم ظهر عليهم فليس عليه شيء لأنه حين قتله

هذا يقول لأن المال تابع للنفس في حق العصمة وحرمته بحرمة النفس ونفس صاحبه صار معصوماً عن القتل والسبي بالإسلام حتى حرم قتله واسترقاقه تأويله أن ماله لا يتقوم بتقوم ما يتلف من المال كغيره إذ يصير كذلك ولأن عصمته بأن هذا مال غير معصوم فكان كالعقار وهذا لأن العصمة إنما تثبت بالإحراز بدار الإسلام ولم يوجد

أي العقار أسلم — أي العقار بدار الحرب

يعني أولاد المسلم الذي أسلم في دار الحرب ثم هاجر إلينا

أي عبيد الحربي أسلم ثمة — لأهل الحرب

أو على القاتل

لم يكونوا تحت يد امام اهل العدل ولو غلبوا على مصر فقتل رجل من
اهل المصر رجلا عمدا ثم ظهر على المصر فانه يقتص له لانه لم تنقطع
ولاية اهل العدل عنهم يومئذ اذ لم تجر فيها احكامهم رجل من اهل
العدل قتل باغيا فانه يرثه لانه محق وان قتل الباغي العادل وقال
كنت على حق وانا الآن على حق يرثه وان قال قتلته وانا اعلم اني على
الباطل لم يرثه وهو قول محمد وقال ابو يوسف لا يرث الباغي في الوجهين
جميعا لان التاويل الفاسد لا ينزل منزلة الصحيح في حق استحقاق
الميراث ولهما ان هذا القتل ساوى القتل بالحق في حق احكام الدنيا
حتى لم يجب به الضمان فلا يجب به الحرمان ويكره بيع السلاح من
اهل الفتنة وفي عساكرهم لانه اعانة على المعصية وليس ببيعه بالكوفة
ومن لم يعرف من اهل الفتنة باس لانه محمول على الجهاد ويكره

يبتدي الرجل اباه من المشركين في قتله لانه امر بالمعروف في مصاحبته

بنص الكتاب فان ادركه امتنع عليه حتى يقتله غيره كيلا يلحقه مأثم

ولا باس بان يسافر بالقران في ارض الحرب لحاجته اليه وقال الطحاوي

لانه ربما يحتاج الى القراءة من المصحف او يتبرك بحمل المصحف او يستنصر به

رحمه الله انما كان عند قلة المصاحف

باب

الاسهام للخيل رجل دخل دار الحرب فارسا فنفق فرسه اعطي

له سهم فارس فان دخلها راجلا ثم اشترى فرسا فله سهم راجل

وقال الشافعي على العكس لان السبب هو القهر والقتال فيعتبر حال

الشخص عنده والمجاوزة وسيلة الى السبب كالخروج من البيت ولنا

ان المجاوزة نفسها قتال لانه يلحقهم الخوف بها والحال بعدها حالة

الدوام ولا معتبر بها عند ابي حنيفة ومحمد يسهم لفرس واحد ولا يسهم

لاكثر من ذلك وقال ابو يوسف يسهم لفرسين ولا يسهم لاكثر من ذلك

ولانه يجب عليه احياؤه بالنفقة فلا يباح قتله بخلاف الوالدين فانه لا يجب عليه نفقتهم اذا كانوا كفارا فجاز ان يقتلهم خان

ولا يلزم اذا باع فرسه بعدما دخل دار الحرب لان بيع الفرس كان محتملا او ظهر بعاقبته انه قصد التجارة والذبح خان

ونظير مسئلة امراة مع خادمها في النفقة في كتاب النكاح رجل

الغنيمة مات قبل الخروج الى دار الاسلام فلا شئ له من الغنيمة وان مات بعد

الخروج فله سهمه وقال الشافعي اذا مات بعد استقرار امر الهزيمة

يورث لان سبب الملك الاستيلاء اذا ورد على مال المباح كما في الصيود

ولا معنى للاستيلاء سوى اثبات اليد وقد تحقق ولنا ان النبي عليه

السلام نهى عن بيع الغنيمة في دار الحرب والخلاف ثابت فيه والقسمة بيع

معنى فتدخل تحته ولان الاستيلاء اثبات اليد الحافظة والناقلة

والثاني منعدم لقدرتهم على الاستنقاذ ووجوده ظاهر رجل مات

في نصف السنة فلا شئ له من العطاء لانه تبرع فلا يملك قبل القبض

واهله من يعمل عامة المسلمين كالقاضي والمدرسين والمفتي

وهذا في زماننا وفي الابتداء كان يعطى لمن كان له مزية حرمة في الاسلام

121

مثل ازواج النبي صلعم واولاد المهاجرين والانصار ويكره الجعل

ما دام للمسلمين فئ يريد به ان يضرب الامام الجعل على الناس

للغزاة وانما يكره لما فيه من شبهة الاجرة فاذا لم يكن لا باس بان

يقوي بعض المسلمين بعضا لوقوع الحاجة الى الجهاد والله اعلم

باب الحربي بامان

حربي دخل دارنا بامان فتقدم الامام اليه في انه يخرج او ذميا

فمكث بعد ذلك سنة فهو ذمي وعليه الخراج اصل هذا ان الحربي

لا يمكن ان يطيل المكث في دارنا فيصير عونا للكافر علينا بل يمكث

بقدر ما يقضي حاجته ثم يرجع فاذا دخل ينبغي للامام ان يتقدم اليه

في اول ما دخل ويضرب له مدة معلومة على ما يقتضي رايه ويقول

له ان جاوزت هذه المدة جعلتك من اهل الذمة فاذا جاوزها

مرما جعل الجعل ما على عمله ثم سمى له ... اراد بالجعل
ما يعطي المجاهد ليتقوى به على الجهاد ... ما يفرضه الامام
اي القسمة على المسلمين للغزاة ... للغزاة على الناس

يدخل

سنة جعله ذميا لانه التزم احكامنا فاستانف الجزية لحول ابتدا

عليه الآن يكون شرطا عليه انه ان يمكث سنة اخذ منه الجزية

ثم اخذها منه حينئذ حربي دخل دارنا بامان فاشترى ارض

خراج فاذا وضع عليه الخراج فهو ذمي لانه اذا وظف عليه

فقد لزمه حكم يتعلق بالمقام في دارنا حربية دخلت دارنا بامان

فتزوجت ذميا صارت ذمية لانها التزمت المقام معه وان

لان المراة تابعة للزوج فاذا تزوجت لزمها المقام معه في دارنا فصارت

دخل حربي تزوج ذمية لم يصر ذميا لانه لا يلزمه المقام معها

كتاب البيوع باب السلم

رجل اسلم الى رجل عشرة دراهم في كر حنطة فقال المسلم اليه شرطت

لك رديا وقال رب السلم لم اشترط شيئا فالقول قول المسلم اليه لان

الطالب متعنت لانه ينكر ما ينفعه فان قال المسلم اليه لم يكن له

اجل وقال رب السلم ان كان له اجل فالقول قول رب السلم لان المطلوب
متعنت بانكاره ومن ابو حنيفة رجل اسلم الى رجل مائتي درهم في كر حنطة
مائة منها دين على المسلم اليه ومائة نقد فالسلم في حصة الدين
باطل لعدم القبض رجل اسلم الى رجل في كر حنطة بقفيز لا يعرف مقداره
فلا خير فيه وان باعها بهذا القفيز جاز لان في السلم يتاخر التسليم فربما
يهلك القفيز فيودي الى المنازعة بخلاف البيع فان القبض يوجد في الحال
وكل شيء اسلم فيه وله حمل ومونة ولم يشترط مكان الايفاء فهو فاسد
وما لم يكن له حمل ومونة فهو جائز فيوفيه في المكان الذي اسلم فيه وقالا
وكذلك ما له حمل ومونة لوجود سبب وجوبه فيه وله ان التعيين يوجب
التعيين او ضرورة وجوب التسليم ولم يوجد فلا يتعين وفيما ليس له
حمل ومونة ذكر ايضا في كتاب الاجارات انه يوفيه في اي مكان شاء وبه اخذ

مشايخنا رحمهم الله ولا باس بالسلم في البيض والجوز عددا والصغير

والبيض والكبير سواء لاصطلاح الناس على اهدار التفاوت بينهما

ولا باس بالسلم في الفلوس عددا الا ان ثمنه بطلت باصطلاح المتعاقدين

وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله يبطل فلا يجوز

ولا باس بالسلم في السمك المالح وزنا معلوما وضربا معلوما لاستجماع

شرائط السلم فيه ولا خير في السمك الطري وزنا معلوما وضربا معلوما

لانه قد ينقطع في زمان الشتاء ولا خير في السلم في اللحم وقال ابو يوسف

ومحمد رحمهما الله اذا وصف من اللحم موضعا بصفة معلومة جاز لانه اسلم

في موزون معلوم ولابي حنيفة ان المسلم فيه مجهول لتفاوت فيه باختلاف

العظم ولا باس بالسلم في الطست والقمقمة والخفين ونحو ذلك اذا كان

يعرف بالوصف وان كان لا يعرف فلا خير فيه لانه يباع دينا والدين لا يعرف

الا بالوصف ولو استصنع رجل شيئا من ذلك بغير اجل جاز استحسانا

لاجماع المسلمين فاذا رآه فهو بالخيار ان شاء اخذه وان شاء تركه لانه

اشترى شيئا لم يره والمشتري في حكم العين لكنه معدوم صح العقد عليه

فالحق بالموجود تثبت الخيار واما الصانع قال ابو يوسف اولا وهو قول

اصحابنا في المبسوط لا يخير ويجبر على العمل لانه باع شيئا لم يره رجل

اسلم في كر فلما حل الاجل اشترى المسلم اليه بامره وهو لنفسه بقبضه

نقبضها لم يكن قضاء حتى يكيل مرتين مرة للمسلم اليه بامره ومرة لنفسه

لاجتماع الصفقتين بشرط الكيل وان لم يكن سلما وكان قرضا فامره المستقرض

بقبض الكر جاز لان القرض اعارة وكان المقبوض عين حقه في النقد بر فصح

القبض من غير كيل فوجب كيل واحد للمشتري بحق الوكالة رجل اسلم

في كر فامر رب السلم ان يكيله المسلم اليه في غرائر رب السلم ففعله وهو غائب

لم يكن قبضا الا ان امرناه له عينا مملوكا للمسلم اليه فلم يصح فصار المسلم

اليه مستعيرا لا مودعا فانقطع يد رب السلم عن الغراير رجل اسلم

جارية في كر وقبضها المسلم اليه ثم تقايلا فماتت في يد المسلم اليه فعليه

قيمتها يوم قبضها ولو تقايلا بعد هلاك الجارية جاز وعليه قيمتها

لان السلم فيه مبيع فصحت اضافة الاقالة اليه بعد هلاك الجارية

ابتداء وبقاء فينفسخ السلم فيه فينفسخ في الجارية ضرورة فيعجز

عن ردها فيجب عليه قيمتها ولو اشترى جارية بالف درهم ثم تقايلا

فماتت في يد المشتري بطلت الاقالة فان تقايلا بعد موتها فالاقالة

باطلة لان محل العقد هي الجارية فاذا ماتت فلم يبق محلا للعقد فلا يصح

الفسخ ابتداء وبقاء رجل اسلم عشرة دراهم في كر ثم تقايلا لم يكن له

ان يشتري من المسلم اليه براس المال شيئا حتى يقبضه لقوله عليه السلام لا

لانا خذ الاسلم او راس مالك ولان راس المال اخذ شبها بالمبيع

يعني ماله حال قيام العقد

فثبت فيه حرمة الاستبدال ان عدم وجوب القبض في المجلس

جواب سؤال مقدر · اي مجلس الاقالة

رجل باع دينارا بعشرة دراهم وسلم الدينار ولم يقبض العشرة حتى

اشترى بها ثوبا فالبيع في الثوب فاسد لان القبض واجب في بدل الصرف

وفي الاستحسان يجوز

والاستبدال يبطل القبض رجل له على آخر عشرة دراهم فباعه الذي

عليه العشرة دينارا بعشرة دراهم يريد به مطلقا الابهام ودفع الدينار

ولم يقبض العشرة وتقاصا العشرة بالعشرة فهو جائز لان من شرط صحة

المقاصة فسخ البيع الاول واضافة العقد الى الدين ثبت بطريق

الاقتضاء فصار كما لو باع بها صح لا يجب به قبض معين فكذلك هاهنا

وشرط الفسخ بالقول يكون لا بقبض راس المال عند الاقالة به

باب ما يجوز بيعه وما لا يجوز

ولا يجوز اجارة المرعى ولا بيعها لانها وردا على ما ليس بملك للبائع والآجر

والحيلة ان يستاجر موضعا من الارض ليضرب فيه فسطاطا او ليجعله حظيرة لغنمه فتصح الاجارة ويبيح صاحب المرعى الانتفاع له بالمرعى فيحصل مقصودهما كافي

ولا يجوز بيع سمك في حظيرة لا يستطيع الخروج منها ولا يوخذ الا بصيد

لانه غير مقدور التسليم ومعنى المسئلة اذا اخذه البايع ثم القاه

في الحظيرة فان قدر عليه بغير حيلة جاز بيعه لانه مقدور التسليم

ولا يجوز بيع النحل لانه من الهوام فشابه الزنابير ويجوز عند محمد والشافعي

رحمهما الله اذا كان محرزا لانه منتفع به وان كان لا يوكل كالحمار ولا يجوز

بيع دود القز عند ابي حنيفة ويجوز عند محمد وكذلك عند ابي يوسف

اذا ظهر القز فيه وبيع بزره عند ابي حنيفة رح لا يجوز وعندهما يجوز

لمكان العادة والضرورة وكذلك بيع الآبق لان النبي عليه السلام نهى عن

ذلك ولانه عاجز التسليم وكذلك بيع لبن امرأة في قدح وقال الشافعي

يجوز لانه مشروب طاهر ولنا انه جزء الآدمي وهو بجميع اجزائه

مكرم مصون عن الابتذال بالبيع ولا فرق في ظاهر الرواية بين لبن الحرة

والامة

والامة وكذلك شعر الخنزير ويجوز الانتفاع به للخرز لان فيه ضرورة
لان ذلك العمل لا يتأتى بغيره ولا ضرورة الى تجويز البيع وكذلك بيع شعور
الناس لانه جزء من الآدمي كاللبن وكذلك الانتفاع بها لان الآدمي
مكرم فلا يجوز ان يكون شيء منه مبتذلا وكذلك بيع جلود الميتة
قبل ان تدبغ لانه محرم الانتفاع فاذا دبغت فلا بأس ببيعها والانتفاع
بها لحديث ميمونة رضي الله عنها ولا بأس ببيع عظام الميتة وعصبها
وعقبها وصوفها وقرنها وشعرها والانتفاع بذلك كله لانه لا حيوة
فيها ولا يحلها الموت فلا تنجس عبد ابق فباعه من رجل زعم انه عنده
جاز لان النهي ورد في الآبق المطلق والماخوذ ليس بآبق في حق الآخذ
وان قال هو عند فلان فبعنيه فصدقه فباعه منه لم يجز لانه آبق
في حقهما رجل باع جارية فاذا هي غلام فلا بيع بينهما لان الذكر والا

من بني آدم حسبان يتعلق بالمسمى وهو معدوم رجل باع الى
النيروز او الى المهرجان او الى الحصاد او الى الدياس او الى الجزاز
فالبيع فاسد فان كفل الى شيء من هذه الاوقات فهو جائز لان الاجل
صفة الدين والاصل في البيع هو الثمن وهو لا يحتمل شيئا من الجهالة
فكذا ما جعل وصفا له والدين في الكفالة يحتمل جهالة مستدركة
فكذا ما جعل وصفا له علو لرجل وسفل لآخر فسقطا فباع صاحب
العلو علوه لم يجز لان الهواء ليس بمال عند الناس وبيع الطريق وهبته
جائز لانه معلوم وبيع مسيل الماء وهبته باطل لانه مجهول ولو باع
حق المرور فيه روايتان رجل اشترى عبدا بخمر او خنزير فقبضه
فاعتقه او وهبه فهو جائز وعليه القيمة وقال الشافعي هو باطل
وهذه المسئلة مبنية على ان البيع الفاسد بعد القبض باذن البائع

هل يفيد الملك عنده لا يفيد لانه محظور فلا يناله نعمة الملك

ولان النهي نسخ المشروعية للتضاد ولهذا لا يفيد قبل القبض وصار

كما اذا باع بالميتة او باع الخمر بالدراهم ولنا ان ركن البيع صدر

من اهله مضافا الى محله فوجب القول بانعقاده ولا خفاء في الاهلية

والمحلية والنهي يقرر المشروعية عندنا لاقتضائه التصور فنفس البيع

مشروع وبه تنال نعمة الملك انما المحظور ما يجاوره كما في البيع وقت

النداء وانما لا يثبت الملك قبل القبض كيلا يؤدي الى تقرير الفساد

والمجاور اذ هو واجب الدفع بالاسترداد فبالامتناع عن المطالبة

اولى مسلم امر نصرانيا ببيع خمر او بشرائها فهو جايز وقال ابو يوسف

ومحمد رحمهما الله لا يجوز لان المسلم ليس من اهل التمليك الخمر

والخنزير وتملكها وحكم تصرف الوكيل يقع للموكل فلا يجوز كما اذا عقد

وهذا الخلاف فيما اذا كان مبادلة المال بالمال اما اذا لم يكن العوضان او احدهما مالا يكون البيع باطلا بالاتفاق لعدم المحل

بنكاح امرأة مجوسية وله ان التمليك من وجه لذمي فهو اصل لذلك
وانما يثبت الملك للمسلم حكما لا قصدا بتمليكه والمسلم من اهل ذلك
كما اذا ورث الخمر والخنزير من نصراني كما اذا كان المسلم عبدا ماذونا
لنصراني او مكاتبا فاشترى الخمر والخنزير يثبت الملك للمولى كذا هنا
رجل اشترى جارية بيعا فاسدا وتقابضا فليس للبائع ان ياخذها
حتى يؤدي الثمن فان مات البائع فالمشتري احق بها حتى يستوفي الثمن
لان المبيع مقابل بالثمن فيصير محبوسا به كالرهن رجل باع دارا بيعا
فاسدا فبناها المشتري فعليه قيمتها ثم شك يعقوب في هذه الرواية
وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله ينقض البناء وترد الدار على
صاحبها لان حق البائع فوق حق الشفيع ثم ذلك الحق لا يبطل بالبناء
بل ينقض لحق الشفيع فهذا اولى ولابي حنيفة رضه ان هذا امر حصل

بتسليط البايع وهو من جنس ما يدوم فينقطع الاسترداد ولا
كذلك الشفيع رجل اشترى دارا فباعها قبل القبض فهو جايز وهو قول
ابي يوسف وقال محمد وزفر والشافعي رحمهم الله لا يجوز لان النبي صلعم
نهى عن بيع ما لم يقبض رجوعا الى اطلاق الحديث واعتبارا بالمنقول
وصار كالاجارة ولهما ان ركن البيع صدر من اهله في محله ولا غرور
فيه لان الهلاك في العقار نادر بخلاف المنقول والغرر المنهي غرر
انفساخ العقد والحديث معلول به عملا بدلايل الجواز والاجارة
قيل على هذا الخلاف ولو سلم فالمعقود عليه في الاجارة المنافع وهلاكها
غير نادر سلطان اكره رجلا حتى باع عبدا لم يجز وان اكرهه على
طلاق او عتاق او نكاح جاز وقال الشافعي لا يجوز واذا لم يجز البيع
عندنا فاذا اتصل به القبض افاد الملك وقال زفر لا يفيد لان البيع وقع

فاسد انه لا ينقلب جايزا كما اذا باع وشرط فيه الخمر ثم اسقطها ولنا ان

القبض في البيع الفاسد يفيد الملك فلا يعتبر تعليله وللشافعي في الطلاق

وغيره قوله عليه السلم لا طلاق في اغلاق والاغلاق هو الاكراه كذا فسره

ابو عبيدة والمعني ان الاكراه يسلب القصد والطواعية فصار كالنايم

ولنا قوله عليه السلم كل طلاق جايز الا طلاق الصبي والمجنون والمعني

ان الطلاق مشروع في حق المكره بالدلايل المطلقة من النص والعقل

وما روي من الحديث قلنا فسره غير ابي عبيدة بالجنون لا بالاكراه

رجل اشترى جارية بخمسماية وقبضها ثم باعها واخرى معها من

البايع قبل ان ينقد الثمن بخمسماية فالبيع جايز في التي لم يشترها

من البايع ويبطل في الاخرى لان الفساد في التي اشتراها كان

لاجل الربوا من حيث الشبهة على ما يعرف في المختلف فلم يظهر ذلك

لانه فساد ضعيف فلا يتعدى الى المضموم اليها مختلف زمنه

فيما ضم إليها رجل اشترى جارية شراء فاسدا وتقابضا فباع

الجارية وربح فيها تصدق بالربح ويطيب للبائع ما ربح من الثمن

لأن شبهة الخبث بسبب الفساد تعمل فيما تعين وكذلك لو أن رجلا

أي لفساد الملك

ادعى على آخر ألفا فقضاه إياه ثم تصادقا أنه لم يكن عليه شيء

وقد ربح المدعي في الدراهم فالربح يطيب له لأنه ملك فاسد لأنه بمنزلة

لأنه قبض الدراهم بدلا عما يزعم أنه

المستحق رجل اشترى جارية وفي عنقها طوق فيه ألف مثقال وقيمة الجارية

ألف مثقال بألفي درهم فضة فنقد من الثمن ألف مثقال ثم افترقا

فالذي نقد من الفضة لأن قبض حصة الفضة في المجلس واجب شرعا

أي المقبوض

ولا تعارض بين الواجب وغيره وكذلك لو اشتراها بألفي مثقال

أي وظن بالمسلم أن يؤدي ما عينه الشرع استحقاق

ألف نسيئة وألف نقدا فالنقد من الطوق لما قلنا رجل

لأن تأجيل بدل الصرف حرام والظاهر من حال المسلم أن لا يباشر الحرام

باع أم ولد أو مدبره فماتا في يد المشتري فلا ضمان عليه وقالا يضمن

فيهما لان هذا مفوض بجهة البيع ملحوظة بالحقيقة لكن فيما يحتمل
حكم الحقيقة خلفا عن ذلك اما فيما لا يحتمل فلا كالمكاتبة والله اعلم

باب فيما يكال او يوزن او يذرع

او يعد رجل باع رطلين من شحم برطل من الية لا باس به و
كذلك لو باع رطلين من لحم برطل من شحم البطن لانه اجناس مختلفة
وكذلك لو باع بيضة ببيضتين او جوزة بجوزتين لانهما عدديان و
كذلك لو باع فلسا بفلسين او تمرة بتمرتين يدا بيد باعيانهما وهو
قول ابي يوسف وقال محمد رحمه الله لا يجوز فلسا بفلسين ويجوز
تمرة بتمرتين لان الثمنية تثبت باصطلاح الكل فلا يبطل باصطلاحهما
واذا بقيت اثمانا لا تتعين فصار كما اذا كانا بغير اعيانهما وكبيع الدرهم
بالدرهمين ولهما ان الثمنية تثبت في حقهما باصطلاحهما اذ لا ولاية للغير

عليهما فتبطل باصطلاحهما واذا بطلت الثمنية تتعين بالتعيين ولا يعود
وزنيا لبقاء الاصطلاح على العد اذ في نقضه في حق العد فساد العقد
فصار كالجوزة بالجوزتين بخلاف النقود لانها للثمنية خلقة وبخلاف
ما اذا كانا اغيارا لهما الا انهما كالكالي بالكالي وقد نهى عنه وبخلاف ما اذا كان
احدهما بغير عينه لان الجنس بانفراده يحرم النساء وكل شيء ينسب
الى الرطل فهو وزني تفسيره هذا كل شيء يباع بالاواقي فهو وزني لان
الاواقي قدرت بطريق الوزن فصار وزنيا ومن اشترى مما يكال
او يوزن او يعد فباعه قبل ان يكيله او يزنه او يعده فالبيع فاسد
فيما يكال او يوزن والمعنى انه اذا اشترى على انه كذا قفيزا او كذا
منا وهو مشار اليه وانما فسد لنهي النبي صلعم عن بيع الطعام حتى
يجري فيه صاعان صاع البايع وصاع المشتري وهنا لم يجر فيه صاع

ولان الكيل من تمام القبض فيفسد التصرف قبله ولو اشترى شيئا مذارعة
فباعه بعد القبض قبل الذرع جاز لان الذرع صفة واما العدديات
لم يذكر جوابها في الكتاب وروي عن ابي حنيفة انه ابطل البيع قبل العد
وروي عنهما انهما اجازا رجل اشترى شيئا مما يكال او يوزن فوجد بعضه
معيبا رده كله او اخذه كله وتاويله اذا كان في وعاء واحد لان ضم المعيب
عن غيره يوجب زيادة عيب في المبيع فيصير رده بعيب حادث اما اذا كان
في وعائين فوجد باحدهما عيبا فلا باس ان يرده اذا كان قبضهما واذا
اتحد الوعاء فاستحق بعضه فلا خيار له في رد ما بقي لان الشركة فيه لا تعد
عيبا حتى لو كان ثوبا كان له الخيار رجل اشترى زيتا على ان يزنه بظروفه
ويطرح عنه مكان كل ظرف خمسين رطلا فهو فاسد لان هذا شرط مخالف
لحكم العقد ولو اشترى على ان يطرح عنه بوزن الظرف جاز لانه شرط يوافق

مقتضى العقد

حكم العقد رجل اشترى عشرة اذرع من مائة ذراع ولو اشترى
سهما من عشرة اسهم فهو جائز بالاجماع لهما انها عبارة عن بيع عشر الدار
وبيع عشر الدار جائز ولابي حنيفة رضه ان الذراع اسم لما يذرع به الممسوح
وقد استعير لما يحله الذراع وهو المعين وانه مجهول ولا كذلك السهم رجل
اشترى دارا على انها الف ذراع فوجدها اكثر فهي كلها له ولو اشترى
على انها الف ذراع كل ذراع بدرهم فزادت فهو بالخيار ان شاء اخذها
وزاد في الثمن بحساب ذلك وان شاء تركها اصله ان الذراع فيما يذرع بمنزلة
الصفة في الاعيان لانه طول الدار وطول الشيء صفته والصفة تابعة
تستحق باستحقاق المتبوع لكنه يحتمل ان يصير مقصودا فاذا قابل
كل ذراع بكذا صار اصلا فاذا زاد خير المشتري لانه نفع يشوبه ضرر
وان انقص خير المشتري لانه وان قل الثمن به فقد انقص المبيع فكان

نفعا بتسويه ضرر وكذلك هذا في الثوب والخشب وسائر ما يذرع فان لم

يقابل كل ذراع بدرهم بتي سخا فان زاد في الذراع ان سلم للمشتري من غير

خيار وان انتقص خير المشتري من غير خط سني رجل باع ذراعا من

ثوب من اوله على ان يقطعه البائع او المشتري او لم يذكر انقطاعا فالبيع

باطل لان البائع لا يقدر على تسليمه الا بضرر رجل اشترى ثوبا كل ذراع

وهذا الضرر وان كان مرضيا به من جهته امتنعا

بدرهم ولم يعلم قدر الذراع فهو فاسد فاذا اعلم فبالخيار ان شاء اخذ وان

شاء ترك قالا لا يلزمه الثوب كل ذراع بدرهم علما او لم يعلم الا بطريق

احترازا عن البيع بالرقم

المعرفة فانهم ولابي حنيفة رضه ان الثمن كله مجهول فهما اعتبرا طريق المعرفة

ومن مذهبه الثمن اذا لم يكن معلوما يبطل البيع

وابو حنيفة رضه اعتبر حقيقة المعرفة رجل اشترى طعاما كل قفيز

بدرهم فالبيع واقع على قفيز واحد فان كاله او دفعه اليه كل قفيز بدرهم

جاز وقالا البيع جائز في جميع الطعام كل قفيز بدرهم فابو حنيفة رضه

جوز البيع في قفيز واحد وافسد البيع ثمه في الذرعان لانه لما لم يصح البيع

في الكل في الوجهين جميعا وجب صرفه الى الادنى الا ان البيع في ذراع

من ثوب لا يصح وفي قفيز واحد من طعام يصح ويخير المشتري في مسئلة

القفزان لتفرق الصفقة عليه رجل اشترى سمنا في زق فرد الظرف

وهو عشرة ارطال فقال البايع الظرف غير هذا وهو خمسة ارطال

فالقول للمشتري لان الاختلاف وقع في تعيين المقبوض فكان القول للقابض

كالمودع والغاصب

باب اختلاف البايع والمشتري

رجل اشترى عبدين وقبضهما فمات احدهما واختلفا في الثمن قال

ابو حنيفة رضه القول قول المشتري مع يمينه الا ان يشاء البايع ان ياخذ الحي

ولا شي له من ثمن الميت وقال ابو يوسف القول قول المشتري في حصة

الهالك ويتحالفان على الباقي ويترادان وقال محمد يتحالفان عليهما ويرد

وقيمة الهالك فمحمد مر على اصله ان الهلاك لا يمنع التحالف ولابي يوسف

ان المانع هو الهلاك فيكون الامتناع بقدره ولابي حنيفة ان التحالف

لان الحكم لا يزيد على العلة

ولابي يوسف ان بعد القبض ثبت نصا عند قيام السلعة وهو اسم لجميع

خلاف القياس

لقول النبي عم اذا اختلفت المتبايعان والسلعة قائمة بعينها تحالفا وترادا

اجزائها ولم توجد الا ان يشاء البائع ان ياخذ الحي ولا شيء له من ثمن الهالك

فحينئذ يتحالفان لانه حينئذ صار الحي كل المبيع ثم تفسير الاستحلاف

على قول ابي يوسف ان يحلف المشتري بالله ما اشتراهما بما يدعيه البائع

فان نكل ثبت ما ادعاه وان حلف يحلف البائع بالله ما باعهما بالثمن الذي

يدعيه المشتري فان حلف يفسخان العقد في القائم ويسقط حصته

من الثمن ويلزم المشتري حصة الهالك ومن اشترى جارية وقبضها

ثم تقايلا ثم اختلفا في الثمن فانهما يتحالفان ويعود البيع الاول

يبدا القاضي بيمين المشتري

لان التحالف قبل قبض المبيع معقول المعنى فيتعدى الى ما هو في معناه وحكم

اسلم عشرة دراهم في كر حنطة ثم تقايلا ثم اختلفا في راس المال

فالقول قول المسلم اليه ولا يعود السلم لان الاقالة في السلم لا تحتمل

الفسخ لان المعقود عليه قد سقط فلا يحتمل العود والله اعلم

باب في الخيار

رجل اشترى طعاما لم يره فقال قد رضيت ثم راه فله ان يرده لان الرضا بالشيء قبل العلم باوصافه فلا يتحقق فلم يعتبر فلم يلزم لانه بناء عليه ولو وكل وكيلا بقبضه فقبضه ونظر اليه لم يكن له ان يرده الا من عيب وان ارسل رسولا فقبضه فله ان يرده وقالا الوكيل بمنزلة الرسول وله ان يرده لانه وكيل بالقبض وابطال الخيار ليس من القبض ولابي حنيفة ان الوكيل بالقبض مالك للقبض بملك تمامه واتمام القبض هنا بابطال الخيار لا فيبطل الخيار مقتضى تتميم القبض كما لو قبض الموكل وهو ينظر اليه ولا كذلك

لانه نايب عنه فصار اليه اتمامه رجل اشترى عدل زطي ولم يره فباع

اي عن الموكل — اي اتمام القبض

منه ثوبا او وهب فسلمه لم يرد منها شيئا الا بعيب وكذلك خيار الشرط

التحق لو وجد بالباقي عيبا له الرد

لان خيار الرؤية والشرط يمنعان تمام الصفقة فيخرجان التفريق ولا كذلك

اي من قبل الرضا لم يتكامل

خيار العيب الاعمى اذا اشترى شيئا جاز وله خيار الرؤية وانما يبطل خيار الرؤية

بما هو حق البصير

بما يعمل عمل العيان في حقه واختلفوا فيه قال ابو حنيفة ومحمد رحمهما

الجس فيما يجس والشم فيما يشم والذوق فيما يذاق ولا يرهن الاسباب

واذا وجد هذه المعاني قبل الفقد

نعمل عمل العيان في حقه وقال ابو يوسف اذا وقف في مكان لو كان بصيرا

لانه يفيد له العلم بالمعقود عليه فقام مقام المعاينة

لرآه وقال قد رضيت يعني بعد ما وصف له بطل خياره ولم يعتبر الجس لانه

الاعمى

ليس يعرف حال المعقود عليه لانه لا يوقف به على صفته فلا يصير في معنى

اي صفة المبيع

الرؤية رجل اشترى عبدا وشرط الخيار لغيره ثلثة ايام فايهما اجاز

اي قال اشتريت والخيار لزيد ثلثة ايام ان شاء اجاز وان شاء فسخ

جاز وايهما نقض انتقض لان شرط الخيار للاجنبي لا يصح الا بطريق النيابة

عن العاقد فوجب تقديمه عليه ينتقض صحته فيثبت لكل واحد منهما
الخيار فأيهما أجاز أو نقض جاز رجل باع عبدا على أنه بالخيار ثلثة أيام
فقال في الثلث قد رددته بغير محضر من المشتري يريد به بغير علم من المشتري
لم يكن ذلك نقضا وهو قول محمد وقال أبو يوسف هو نقض لأنه مسلط
على الفسخ من جهة صاحبه فلا يتوقف على علمه كالإجازة ولهذا لا يشترط
رضاه وصار كالوكيل بالبيع ولهما أن الفسخ نوع ضرر فيتوقف على علمه
وصار كعزل الوكيل بخلاف الإجازة لأنه لا إلزام فيه وكيف يقال إنه مسلط
وصاحبه لا يملك الفسخ ولا تسليط في غير ما يملكه المسلط فإن مات
في الثلث بعد القبض فعلى المشتري القيمة وإن مات بعد الثلث فعليه الثمن
وإن كان الخيار للمشتري فمات في الثلث أو مضت الثلث ولم يقل شيئا أو أجاز
في الثلث فعليه الثمن وحصها في كتاب البيوع في الشكوك

وإذا اشترط الخيار اربعة ايام فالبيع فاسد وهو قول زفر رحمه وقال ابو يوسف

ومحمد رحمهما ان اشترط الخيار عشرة ايام او اكثر جاز فلو اسقط هذا الخيار

لقوله عم المسلمون عند شروطهم

قبل مضي الثلث عند ابي حنيفة رضه ينقلب جايزا خلافا لزفر لهما ان الخيار

انما شرع للحاجة الى التروي ليندفع الغبن وقد تمس الحاجة الى الاكثر فصار

اي التفكر

كالتاجيل في الثمن ولابي حنيفة رضه ان شرط الخيار بخلاف مقتضى العقد

وهو اللزوم وانما جوزناه بخلاف القياس فيقتصر على المدة المذكورة فيه

الحديث حبان ابن منقذ رضه اذا بايعت فقل لا خلابة ولي الخيار ثلثة ايام

وانتفت الزيادة الا انه اذا اجاز في الثلث جاز عند ابي حنيفة رضه

خلافا لزفر لانه انعقد فاسدا فلا ينقلب جايزا وله انه اسقط المفسد

من الخيار

قبل تقرره فيعود جايزا كما اذا باع بالرقم وعلمه في المجلس رجل اشترى

هو رقم الثوب رشاة رقما ومنه برود الرقم

امراته على انه بالخيار ثلثة ايام لم يفسد النكاح وان وطيها فله ان

يردها وما لا يفسد النكاح وان وطيها لم يردها بناء على ان خيار

المشتري لا يمنع دخول السلعة في ملكه عندهما خلافا له لهما انه لما خرج
عن ملك البائع فلو لم يدخل في ملك المشتري يكون زائلا الى مالك لا
عهد لنا به في الشرع وله انه لما لم يخرج الثمن عن ملكه فلو قلنا بانه يدخل
المبيع في ملكه لاجتمع البدلان في ملك رجل واحد حكما للمعاوضة ولا اصل له
في الشرع لان المعاوضة يقتضي المساواة ولان الخيار شرع نظرا للمشتري
ليتروى فيقف على المصلحة فيه فلو ثبت الملك لما يعتق عليه من غير اختياره
بان كان قريبه فيفوت النظر رجل باع عبدين على انه بالخيار في احدهما
ثلثة ايام فالبيع فاسد لجهالة المبيع والثمن ولو باع كل واحد منهما
بخمسماية على انه بالخيار في احدهما بعينه فالبيع جائز لانهما معلومان
رجل باع عبدا وشرط الخيار ثلثة ايام فصدقة الفطر على الذي يصير العبد له
وقال زفر هي على من له الملك يوم الفطر لانها وظيفة الملك قلنا بلى ولكن الملك

موقوف نكذا ما يبتنى عليه رجل اشترى ثوبين على ان يأخذ ايهما شاء

بعشرة دراهم وهو بالخيار ثلثة ايام فهو جائز وكذلك الثلثة لان الحاجة

ماسة والجهالة غير مفضية الى المنازعة فكان بمعنى ما جاءت به السنة

وهو شرط الخيار وان كانت اربعة اثواب فالبيع فاسد لان الحاجة اندفعت

بالثلثة ثم اختلف المشايخ رحمهم الله فيه قال بعضهم يشترط ان يكون في هذا العقد

خيار الشرط مع خيار التعيين وهو مذكور في الكتاب وقال بعضهم لا يشترط وهو

المذكور في الجامع الكبير رجل اشترى دارا على انه بالخيار فبيعت دار

بجنبها فاخذها بالشفعة فهو رضا لان طلب الشفعة دليل اختيار الملك

رجلان اشتريا غلاما على انهما بالخيار فرضي احدهما فليس للآخر ان يرده

وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله له ان يرده وكذا لو كان لهما خيار العيب

او خيار الروية لان اثبات الخيار لهما اثباته لكل واحد منهما فلا يسقط

باسقاط صاحبه لما فيه من ابطال حقه وله ان المبيع خرج عن ملكه غير
معيب بعيب الشركة فلو رده احدهما رده معيبا به وفيه الزام ضرر زائد
وليس من ضرورة اثبات الخيار لهما الرضا برد احدهما لتصور اجتماعهما
اي احد المشتريين
على الرد رجل اشترى جارية على انه ان لم ينقد الثمن الى ثلثة ايام فالبيع
فاسد عند ابي حنيفة رضه اعتبارا بالملحق به وهو خيار الشرط فان نقد الثمن
في الثلثة فالبيع جائز اعتبارا بالملحق به ايضا وقال محمد رحه يجوز اربعة ايام
لانقطاع المفسد
او اكثر اعتبارا باصله وابو يوسف اتبع السنة فيهما جميعا والله اعلم
وبطل الزيادة على الثلث

باب المرابحة والتولية

رجل اشترى ثوبا فباعه بربح ثم اشتراه فان باعه بعد ذلك مرابحة طرح عنه كل ربح ربحه
قبل ذلك لكن لا يقول اشتريته بكذا وانما يقول قام علي بكذا والان ابيعه مرابحة
اي خمسة فانه يكون كاذبا
فان كان استغرق الثمن لم يبعه مرابحة وقالا يبيعه مرابحة على الثمن الاخير ان

هذا شراء جديد فوجب ان يبنى عليه المرابحة لان المرابحة بيع بما اشترى

وزيادة ولابي حنيفة رضه انه استفاد بهذا العقد تاكيد ذلك الربح من الثوب

بعشرة وللتاكيد شبهة بالايجاب كالحقيقة كانه اشترى بعشرة وخمسة فيصير

الخمسة بالخمسة فبقي الثوب بخمسة فيبيعه مرابحة عليها عبد ماذون

عليه دين يحيط برقبته فاشترى ثوبا بعشرة وباعه من المولى بخمسة

عشر فان المولى يبيعه مرابحة على عشرة وكذلك لو كان المولى اشتراه فباعه

من العبد لان العقد الذي جرى بين المولى وبين العبد صحيح له شبهة

العدم فصار العبد بالعقد الاول مشتريا للمولى كانه اشتراه بالو

في الفصل الاول وفي الفصل الثاني صار العبد بالعقد الثاني بائعا للمولى

كانه يبيعه للمولى بالوكالة فاعتبر العقد الاول والثمن الاول مضاربة

عشرة دراهم بالنصف اشترى بها ثوبا فباعه من رب المال بخمسة عشر درهما

جاز البيع عندنا وعند زفر لا يجوز بيع المضارب من رب المال ولا بيع رب
المال من المضارب يريد به إذا لم يكن في المال ربح وهي تعرف في المضاربة من المبسوط
فإذا جاز البيع لو أراد رب المال أن يبيعه مرابحة فإنه يبيعه على اثني
عشر درهما ونصف لأن المضارب وكيل رب المال من وجه فصار بيعه
مع رب المال بخمسة عشر درهما في حق نصف الربح باطلا ورجل اشترى
جارية فاعورت فإنه يبيعها مرابحة ولا يبين لأنه لم يحبس شيئا يقابله
الثمن لأنه تبع ولو فقأ عينها بنفسه أو فقأها أجنبي فغرم له الأرش
لم يبعها مرابحة حتى يبين لأنه صار مقصودا فصار مما يقابله الثمن
ولو اشترى جارية ثيبا فوطئها وباعها مرابحة ولم يبين صح وإن كانت
بكرا لم يبعها مرابحة حتى يبين لأن وطي الثيب لا يوجب حبس شيء
يقابله الثمن ولا كذلك البكر لأنه قد حبس العذرة وهي جزء من العين

رجل اشترى غلاما بالف نسيئة فباعه بربح مائة ولم يبين فعلم المشتري
ان شاء اخذ وان شاء رده لان للاجل شبها بالمبيع فاذا امتنع الاجل نقد
منع بعض المبيع وذكر المرابحة دلالة على السلامة عن مثله فاذا ظهر
الخلاف كان في حكم العيب فيوجب الخيار ولو استهلكه المشتري ثم
علم لزمه بالف ومائة ولا يرجع بشيء لان الممنوع وهو الاجل لا حصة له من
الثمن على طريق الحقيقة وكذلك لو كان مكانه تولية لانه بيع ما اشترى
بمثل ما اشترى فصارت الخيانة فيهما مثلها في المرابحة ولو استهلكه ثم
علم لزمه بالف حالة ولا يرجع بشيء لما قلنا رجل ولى رجلا شيئا بما قام عليه
ولا يعلم المشتري بكم قام عليه فالبيع فاسد لجهالة الثمن فاذا اعلمه البائع
في مجلس البيع صح البيع ويخير ان شاء اخذ وان شاء تركه لان ساعات المجلس
بمنزلة ساعة واحدة فيصير التاخير الى آخر المجلس عفوا كتاخير القبول

تيصح على تقدير الابتداء

باب العيوب

رجل اشترى جارية بالغة فوجدها لا تحيض فهو عيب لانه دلالة
داء في الباطن وكذلك لو وجدها مستحاضة لانه آية المرض وكذلك
لو وجدها ذمية لان المسلم قل ما يرغب في صحبتها وكذلك لو وجدها
زانية ولو كان عبدا لم يرد بالزنا لان الزنا يفسد الفراش وذلك مقصود
في الاماء دون العبيد والبخر يعد عيبا في الجارية دون الغلام والجنون
في الصغير عيب ابدا ومعناه انه متى جن عند البايع مرة ثم اصابه ذلك
عند المشتري فهو الاول لان تقادم العهد لاتحاد السبب وهو فساد
الباطن والاباق والبول في الفراش عيب ما دام صغيرا ومعناه انه متى
حدث ذلك عند البايع في صغره ثم اذا حدث عند المشتري
في صغره رده على البايع وان حدث ذلك بعدما بلغ لم يرده لان الاباق

في حالة الصغر مادة الجهل وبعد البلوغ مادة الخبث والبول في حالة
الصغر لضعف في المثانة وبعد البلوغ لداء في الباطن فكان الثاني
غير الاول وكذلك الجنون لان في الحالين لفساد الباطن فكان الثاني
غير الاول رجل اشترى عبدا فقبضه فادعى عيبا لم يجبر المشتري على
دفع الثمن حتى يحلف البايع او يقيم المشتري البينة لانه بدعوى العيب
انكر وجوب دفع الثمن ولو قال شهودي بالشام استحلف ودفع الى
البايع الثمن لان في الانتظار ضررا بالبايع ولا ضرر على المشتري في الدفع
لانه حجة رجل اشترى جارية وتقابضا فوجد بها عيبا فقال البايع بعتك
هذه واخرى معها وقال المشتري بعتنيها وحدها فالقول قول المشتري
لان الاختلاف وقع في مقدار المقبوض فيكون القول قول القابض رجل
اشترى عبدا فادعى اباقا لم يحلف البايع حتى يقيم المشتري البينة انه ابق

عنده لانه لا يعتبر انكار البايع للاباق ما لم يثبت الاباق عند المشتري

فان اراد المشتري ان يحلف البايع بالله ما يعلم انه ابق عنده ذكر في

الجامع الكبير انه يحلف على راي ابي يوسف ومحمد رحمهما ولم يذكر قول

ابي حنيفة رضه واختلف المشايخ على قوله فلو اقام المشتري البينة على انه

ابق عنده يحلف البايع بالله لقد باعه وقبضه وما ابق قط لانه لو حلف

بالله لقد باعه وقبضه وما به هذا العيب كان فيه ترك النظر للمشتري لانه

حينئذ يتعلق الحنث لقيام العيب في الحالين والمتعلق بالشرطين لا ينزل

الا عند وجودهما جميعا رجل اشترى بيضا او بطيخا او قثاء او خيارا او

جوزا فكسره فوجده فاسدا فان لم ينتفع به رجع بالثمن كله لانه تبين انه

ليس بمال وان انتفع به لم يرده لان الكسر عيب وقال الشافعي رضه يرده لانه

بتسليط البايع واذا لم يرده عندنا يرجع بنقصان العيب رجل اشترى

بعضهم قال لا يحلف عنده لان الحلف لقطع الخصومة
لا لاثباتها وقال بعضهم يحلف راي والاظهر
انه لا يحلف نظيره اذا ادعى الوكالة ولم يكن له بينة
واراد تحليف المدعى عليه عند ابي حنيفة رضه لا يحلف
خلافا لهما

فان نكل رد العيب عليه وان حلف لم يثبت
الاباق عند البايع فلا يرده عليه الا اذا
اقام المشتري بينة على ان العبد كان ابق
في يد البايع عتابي

عبد بن صفقة واحدة فقبض احدهما ووجد بالآخر عيبا فانه ياخذهما

او يردهما كيلا يكون تفريقا للصفقة قبل تمامها وان وجد بالمقبوض

تيسر له ان يرد المعيب خاصة

عيبا اختلف المشايخ فيه رجل اشترى جارية فوجد بها قرحا فداواها

او كانت دابة فركبها في حاجته فهو رضا لانه دليل الامساك ولو

بعد العلم بالعيب

ركبها ليردها او ليسقيها او ليشتري لها علفا فليس برضا اما الجواب

اي على ما يحتمل

في الركوب للرد فجرى على الاطلاق وفيهما محمول على ما اذا لم يجد بدا منهما

رجل اشترى ثوبا فقطعه ولم يخطه فوجد به عيبا رجع بالعيب فان قال

بنقصان العيب لامتناع الرد بالقطع

البايع انا اقبله كذلك كان له ذلك لان حق الرد فايت لقيام المبيع لكنه

امتنع لحق البايع فاذا رضي زال المانع وان باعه المشتري لم يرجع بشي

بعد القطع

علم او لم يعلم لانه صار ممسكا لقيام حق المشتري مقامه فصار مبطلا

المشتري الاول ولا يرد له ان يمسكه وياخذ النقصان

للرد وهو الحق الاصلي فلا يرجع بشي وان خاطه المشتري ثم وجد به عيبا

يرجع بنقصان العيب وليس للبايع ان يقول انا اقبله كذلك لان الرد امتنع
حكما لهذه الزيادة ولو اشترى ثوبا فصبغه احمر ثم وجد به عيبا رجع بنقصان
العيب وليس للبايع ان يقول انا اقبله كذلك لان الرد امتنع حكما لهذه الزيادة
فصار بمنزلة الهلاك ولو باعه بعد ما راى العيب يرجع بالنقصان لان
الرد كان ممتنعا قبل البيع فلا يصير بالبيع ممسكا رجل اشترى عبدا فسرق
ولم يعلم فقطع عند المشتري فله ان يرده ويأخذ الثمن وقالا ليس له ذلك
لكنه يرجع بنقصان العيب ما بين قيمته سارقا الى قيمته غير سارق فالحاصل
ان ابا حنيفة رضه اجرى هذا مجرى الاستحقاق فكان عيبا في الباقي مضافا الى ضمان
البايع وهما جعلاه هذا بمنزلة العيب وانما يضاف الى ضمان البايع الوجوب
لا غير لهما ان الموجود في يد البايع سبب القطع وانه لا ينافي المالية فنفذ العقد
فيه لكنه متعيب فيرجع بنقصانه عند تعذر رده وصار كما اذا اشترى

ع وهي الخياطة فانها زيادة حدثت فيه ولهذا قيمة لان هذه الصنعة اجرة يقابلها فيمتنع الرد حقا للشرع لانه يؤدي الى الربوا وحق الشرع لا يبطل بتراضيهما فتعين الرجوع بنقصان العيب عناية

ع ولم يعلم المشتري فان كان عالما فعندهما يبطل حقه وقد قيل عنده كذلك والصحيح انه بمنزلة العيب سواء لانه بمنزلة الاستحقاق والعلم اي الجهل والعلم بالاستحقاق لا يمنع الرجوع حسامي

ع ما القتل الا يرى ان الحد والقصاص لا يمنع نفاذ البيع لان السبب الموجود عند البايع انما وجب الفعل في الدم والحيوة لا في المالية وانما تذهب المالية باستيفاء القطع او القتل وذلك فعل انشاءه المشتري باختياره بعد ما دخل المبيع في ضمان المشتري سح

جارية حاملا فماتت في يده بالولادة فانه يرجع بفضل ما بين قيمتها حاملا

الى غير حامل وله ان سبب الوجوب في يد البايع والوجوب يفضي الى

الوجود فيكون مضافا الى السبب السابق وصار كما اذا قتل المغصوب

او قطع بعد الرد بجناية وجدت في يد الغاصب وما ذكر من المسئلة ممنوعة

رجل رد عليه عبد بعيب بقضاء قاض باقراره وببينة او باباء يمين فله ان يخاصم

بايعه لان البيع الثاني انفسخ بحكم القاضي فصار كان لم يكن فملك الخصومة

ويستوي في مسئلة الكتاب الجواب فيما يحتمل الحدوث وما لا يحتمل وان رد

عليه بغير قضاء قاض بعيب لا يحدث مثله لم يكن له ان يخاصم الذي باعه

وعلى قياس ما ذكر في بعض روايات البيوع له حق الخصومة رجل اشترى

عبدا فاعتقه على مال ثم وجد به عيبا لم يرجع به لانه صار حابسا بدله

ولو حبس عنه لم يرجع فكذلك اذا احبس بدله والله ولي التوفيق

باب الوكالة بالبيع والشرا

رجل دفع الى آخر دراهم فقال اشتر لي بها طعاما فهو على الحنطة و الدقيق لانه هو المتعارف من الطعام في باب البيع والشرى رجل امر رجلا يبيع داره فباع نصفها فهو جائز وقالا لا حتى يبيع النصف الآخر وان امره بشرى دار بعينها فاشترى نصفها لم يجز بالاجماع واصل ذلك ان اباحنيفة رضه يعتبر العموم في التوكيل بالبيع ويعتبر المتعارف في التوكيل بالشرى وقالا هما سواء والحجة من الجانبين تعرف في المختلف ولو امره بشرى دار بعينها فاشتراها شقصا جاز يريد به قبل ان يرده الموكل وانما جاز لانه قد لا يتفق الشرى من الباعة الا شقصا شقصا رجل امر رجلا بشرى عبد بالف درهم فقال قد فعلت ومات عندي وقال الآمر اشتريته لنفسك فالقول قول الآمر لان غرضه الرجوع بالثمن والآمر منكر

فان كان قد دفع اليه الثمن فالقول قول المامور لان الثمن كان امانة وقد ادعى
الخروج عن الامانة فكان القول قوله رجل قال لاخر بعني هذا العبد
لفلان فباعه ثم انكر المشترى ان يكون فلان امره بذلك ثم جاء فلان
فقال انا امرته فان فلانا ياخذ لان قوله بعني لفلان اقرار بالوكالة
ولو قال فلان لم آمره بذلك لم يكن لفلان ان ياخذ الا ان يسلمه المشترى
اليه فيكون بيعا منه ويكون العهدة عليه لان المشترى لما انكر
الامر اولا فقد بطل اقرار المقر فلزم المشترى فاذا سلمه واخذه
صار بيعا بالتعاطى كمن اشترى لغيره بغير امره لزم المشترى فان
طلبه المشترى له فسلمه اليه واخذ كان بيعا بالتعاطى رجل امر رجلا
ببيع عبده فباعه وقبض الثمن او لم يقبضه ورد عليه المشترى بعيب
لا يحدث مثله ببينة او باباء يمين او باقرار فانه يرده على الامر الرد

غير مستند إلى هذه الحجج لعلم القاضي يقينا بكونه عند البائع ومعنا
شرط البينة والإباء والإقرار في الكتاب أن يعلم القاضي أنه لا يحدث
في مدة شهر مثلا لكن يشتبه عليه تاريخ البيع فاحتيج إلى هذه الحجج فكان
هذا ردا على الموكل فلا يحتاج الوكيل إلى رده وخصومة وأما إذا كان
العيب يحدث مثله إن رد عليه ببينة أو بإباء يمين فهو لازم
للموكل لأن البينة حجة في حق الناس كافة والوكيل مضطر في النكول
وإن رد عليه بإقرار لزم المأمور لانعدام العلتين لكن له أن يخاصم
فيلزمه ببينة أو بنكوله رجل قال للعبد اشتر لي نفسك من مولاك فقال
نعم فقال للمولى بعني نفسي لفلان بكذا ففعل فهو لازم للآمر ولو
قال بعني نفسي ولم يقل لفلان فهو حر لأن عنده لنفسه الأصلح
للامتثال بما أمر به لأنه إعتاق ولا يصير مستحقا عليه فيبقى ولأنه

في ذلك فاذا اطلق فالمطلق يصلح لهذا ولهذا الاصلح للانسان ان يشتري لنفسه

بخلاف ما اذا اضاف رجل وكل وكيلا بقبض مال فادعى الغريم ان

صاحب المال قد استوفاه فانه يدفع ثم رب المال يستحلف جمعا بينهما و

وكله برد جارية بعيب فادعى البائع رضا المشتري لم يرد عليه

حتى يحلف المشتري لان التدارك ثمة ممكن لو وقع الخطاء باسترداد

ما قبضه الوكيل وثمة غير ممكن هنا لان القاضي لو فسخ البيع ثم

ظهر الخطاء في القضاء بالفسخ كان الفسخ ماضيا عند ابي حنيفة رضه

حتى ان محمد يجب ان يكونا سواء الا ان التدارك ممكن في هذا كما في

مسئلة الدين واما ابو يوسف فان

باب الحقوق

رجل اشترى منزلا فوقه منزل فليس له

الاعلى الا ان يقول بكل حق هو له او بمرافقه او بكل قليل وكثير هو له

١٤٢

فيه او منه ولو اشترى بيتا فوقه بيت بكل حق له لم يكن الاعلى له

ولو اشترى دارا بحدودها فله العلو وان لم يقل بكل حق

هو لها اما الدار فلانه اسم لكل ما يدار عليه الحوائط والعلو من

التوابع الاصل واجزائه واما البيت فلانه اسم لما يبات فيه والعلو

مثله فلم يكن من اجزائه وتوابعه فلا يدخل باسم البيت فيه والعلو

المنزل يشبه البيت من وجه لكن لا يباد له في احتمال السكنى

فصار تبعا من وجه فان ذكرها باسم الاتباع دخل وان سكت عنه

لم يدخل ثم باسم الدار يدخل الكنيف ولا يدخل الظلة ما لم يقل

بكل حق له عند ابي حنيفة رضه وقالا ان كان مفتحها الى الدار دخلت

الظلة ايضا لان هذا يبنى من الدار وله انها خارجة عن الحدود

فاشبه الطريق الخارج وهذا كله في عرفهم اما في عرفنا فالعلو يدخل

ولا يدخل فيه البيت بكل حق له او بمرافقه او بكل قليل وكثير واحد
لان البيت اسم لما يبات فيه والعلو من البيتين بيات فيه

اي لا يساويه

اي بكل حق له او بمرافقه

وهو الساباط الذي يكون احد طرفيه على الدار المبيعة والطرف الاخرى على الدار الاخرى او على اسطوانات السكة ومفتحها في الدار المبيعة

من حيث ان قرار احد طرفيها على الدار كان تبعا ومن حيث ان قرار الطرف الاخر على الدار الاخرى او على الاسطوانات لا يكون تبعا للدار المبيعة فكان تبعا من وجه دون وجه فان ذكر الحقوق تدخل والا فلا خان

لان في عرفنا الدار والمنزل والبيت كله واحد

من غير ذكر في الفصول الثلثة وكل مسكن يسمى خانة صغيرا كان

او كبيرا ولو اشترى بيتا في دار او منزلا او مسكنا لم يكن له الطريق

الا ان يشتريه بكل حق له او بمرافقه او بكل قليل وكثير هو له لانه خارج

عن المحدود لكنه تبع من التوابع فلا يدخل الا بذكر التوابع وكذا

الشرب والمسيل وهذا بخلاف الاجارة لانها للانتفاع ولا يمكن

الانتفاع الا بالطريق والمستاجر لا يشتري الطريق عادة اما البيع فانه

ينعقد للانتفاع في الجملة وفي الجملة يمكن الانتفاع من غير الطريق

فلا يدخل الا بالذكر باب الاستحقاق

رجل اشترى جارية فولدت عنده فاستحقها رجل ببينة فانه

ياخذها وولدها فان اقربها لرجل لم ياخذ ولدها لان البينة

حجة مطلقة تثبت بها البيان مطلقا فظهر ملك المستحق من الاصل

والولد متصل يومئذ فيثبت الاستحقاق فيهما وكذلك الإقرار لأنه حجة
قاصرة رجل اشترى غلاما فشهد رجل على ذلك وختم به فليس
ذلك بتسليم وهو على دعواه لأن الانسان يبيع مال غيره كما يبيع مال
نفسه فلا يكون شهادته على البيع اقرارا ان الغلام ملك البايع رجل
اشترى عبدا فإذا هو حر وقد قال العبد للمشتري اشترني فإني عبد
فإن كان البايع لا يدري أين هو رجع المشتري على العبد ورجع العبد
على البايع وعن أبي يوسف أنه قال لا يرجع على العبد بحال لأن
ضمان الثمن إنما يجب بالمبايعة أو بالكفالة ولم يوجد من العبد شيء من
ذلك فلا يرجع كما لو قال العبد ارتهني والمسئلة بحالها وجه ظاهر الرواية
أن البيع عقد معاوضة تستحق به السلامة فجعل الأمر به ضمانا للسلامة
على ما هو موجبه نظرا له ولا كذلك الرهن لأنه شرع لملك الحبس

من غير عوض وتصير بمعاينته استيفاء لعين حقه من غير عوض
فلا يمكن ان يجعل الامر بيده ضمانا للسلامة رجل ادعى حقا في دار
فصالحه الذي في يده الدار على مائة درهم فاستحقت الدار
الا ذراعا منها لم يرجع بشيء لان التوفيق ممكن لان المصالح يقول
انما عنيت بهذه الدعوى هذا الباقي ولو ادعاها كلها فصالحه
على مائة درهم فاستحق منها شيء رجع بحسابه لان التوفيق غير ممكن
فوجب الرجوع رجل باع عبدا ولد عنده وباعه المشتري من
آخر ثم ادعاه البائع الاول انه ابنه فهو جائز ويبطل البيع الاول
والثاني وقال زفر رحمه لا يصدق لانه متناقض قلنا بلى ولكن في امر مبناه
على الخفاء اعني العلوق والتناقض عفو في مثله باب بيع عبد غير
رجل غصب عبدا فباعه ثم اعتقه المشتري ثم اجاز المولى البيع

جاز العتق في قول ابي يوسف رحمه وقال محمد رحمه لا يجوز ولو قطعت

يد العبد فاخذ ارشها ثم اجاز البيع فالارش للمشتري ويتصدق

بما زاد على نصف الثمن ولو باعه المشتري فمات في يده او قتل ثم اجازه

البيع لم يجز له انه لا يتصور بدون الملك والموقوف لا يفيد الملك ولو في الآخر

ثبت مستندا او ثبوتا من وجه دون وجه والمصحح للاعتاق

الملك الكامل فصار كما لو اعتق الغاصب ولهما ان الملك ثبت موقوفا بتصرف

مطلق موضوع لافادة الملك لا ضرر فيه فيتوقف الاعتاق وصار كاعتاق

المشتري من الراهن واعتاق الوارث عبدا وهو مستغرق بالدين اذا

قضى الدين بعد ذلك بخلاف اعتاق الغاصب لان الغصب غير موضوع

لافادة الملك بالاجماع رجل باع عبد رجل بغير امره واقام المشتري البينة

على اقرار البايع او رب العبد انه لم يامره بالبيع واراد رد البيع لم يقبل

استحسانا

قياسا وهو قول زفر

اي المشتري

من آخر ثم اجاز المولى البيع لم يجز البيع الثاني وان لم يبعه المشتري صح بالاعتاق

هذه مسايل ومسئلة العتق ومسئلة الارش ومسئلة البيع

يعني اعتق بعد الغصب ثم ادى ضمانه لان الغصب عدوان فلا يصلح سببا للملك وانما ثبت الملك في المضمون من وقت الغصب العتق لان الاعتاق انها الملك وانها الشيء لا يكون الا بعد الكمال

بينة لبطلان الدعوى بالتناقض ولو اقر البايع بذلك عند القاضي
بطل البيع ان طلب المشتري ذلك لان التناقض لا يمنع صحة الاقرار
فصح فكان للخصم ان يساعده على ذلك رجل غصب ام ولد او مدبرا
فماتا في يده يضمن قيمة المدبر ولا يضمن قيمة ام الولد وقالا يضمن قيمتهما
وقد عرفت الحجج من الجانبين في كتاب العتاق من هذا الكتاب رجل باع
دار الرجل فادخلها المشتري في بنايه لم يضمن البايع وهو قول ابي يوسف
الاخر وقال ابو يوسف اولا وهو قول محمد يضمن البايع وهي تعرف في الغصب

باب الشفعة

خمسة اشتروا دارا
من رجل فللشفيع ان ياخذ نصيب احدهم بقدر به اذا كان الثمن
منقودا الا انه حينئذ يقوم مقامه فلا ضرر على احد فلو اشتراها رجل
من خمسة اخذها كلها او تركها الا ان ياخذ نصيب احدهم لتفريق الصفقة

على المشتري فلا يصح الا برضاه رجل اشترى ارضا وفيها نخل فيه ثمر

اخذ الشفيع جميع ذلك من يد المشتري بجميع الثمن لان الثمر كان

متصلا وتابعا للعقار وكذلك لو اشتراها ولم يكن في النخل ثمر فاثمر

في يد المشتري ولم يقطعه لم يكن له ان يقطعه لانه تبع للعقار فبعد ان

قطعه اخذ الشفيع جميع ذلك سوى الثمر بجميع الثمن اما عدم اخذ الثمر

فلانه صار اصلا واما عدم سقوط شيء من الثمن فلانه زيادة بعد القبض

لان الثمر لم يكن وقت العقد وفي وقت القبض فلا يسقط حصته شيء من الثمن

فلم يكن له ان يسقط من الثمن شيئا بخلاف الفصل الاول رجل اشترى نصف

حيث يسقط عن الشفيع حصة الثمر من الثمن

دار غير مقسومة فقاسمه البائع اخذ الشفيع النصف الذي صار

للمشتري او يدع لان القسمة تكميل القبض والشفيع لا ينقض القبض فكذا

ما جعل تكميلا له رجل اشترى دارا فقال الشفيع اشتريتها بالف

وقال المشتري بالفين فالقول قول المشتري لان الشفيع يدعي استحقاق

مع يمينه

الشفعة بالف وخصمه منكر فان اقاما البينة فالبينة بينة الشفيع
وقال ابو يوسف البينة بينة المشتري لانها تثبت الزيادة ولهما ان
بينة الشفيع ملزمة وبينة المشتري لا لانه بعدما ثبت ذلك كان
للشفيع الخيار ان شاء ترك وان شاء اخذ وكانت بينته اقوى ورجل
باع دارا وله عبد مأذون عليه دين فله الشفعة وكذلك ان كان
العبد هو البائع فللمولى الشفعة لانه في معنى الشرى ولكل واحد منهما
ان يشتري من صاحبه ولا يكون الرجل بالجذوع على الحائط
شفيع شركة لكنه شفيع جوار لان العلة هي الشركة في العقار ولم يوجد
ولا شفعة في القسمة لانها ليست ببيع محض ولا خيار رؤية يرد به
اذا اشترى دارا لم يرها فابطل الشفيع شفعته ثم ردها المشتري
بخيار الرؤية لم يتجدد الشفعة لانه فسخ محض وتسليم الاب والوصي

الشفعة على الصغير جائز وهو قول ابي يوسف وقال محمد وزفر هو على
شفعته اذا بلغ لانه ابطال حق ثابت فشابه الاعتاق ولهما ان هذا
امتناع من التملك لا ابطال الملك ثابت ولهذا لم يورث الشريك في الطريق
احق بالشفعة من الجار والشريك في البقعة احق من الشريك في الطريق
لان الشفعة بالجوار والجوار متفاوت والشريك بالخشبة التي على حائط
الدار جار لما قلنا

باب المأذون

عبد مأذون عليه دين محيط برقبته باعه مولاه وقبضه المشتري وغيبه
فان شاء الغرماء ضمنوا البايع قيمة العبد وان شاؤا ضمنوا المشتري
وان شاؤا اجازوا البيع واخذوا الثمن لان هذا حقهم وهو في معنى
المرهون والجواب في المرهون كذلك فان ضمنوا البايع القيمة ثم رد على
المولى بعيب فللمولى ان يرجع بالقيمة ويكون حق الغرماء في العبد

الضمان البيع والتسليم وتدرك عبد ماذون قيمته الف درهم وله
عبد قيمته الف وعليه دين الف فاعتق المولى عبد عبده الماذون جاز
عتقه فان كان الدين مثل قيمتهما لم يجز عتقه وقالا يجوز عتقه في الوجوه
جميعا وعليه قيمته فالحاصل ان الدين اذا كان مستغرقا لرقبته وكسبه
يمنع الملك للمولى عنده خلافا لهما لان ما هو علة الملك لم يختل وهو ملك
الرقبة ولابي حنيفة رضي الله عنه ان ملك الرقبة علة ولكن بشرط الفراغ
عن حاجة العبد فعند عدم الشرط لم يعمل علته والله اعلم

باب مسايل متفرقة

رجل قال لاخر بع عبدك من فلان بالف على اني ضامن لك خمسمائة من الثمن
سوى الالف فهو جايز ويأخذ الالف من المشتري والخمسمائة من
الضامن وقال زفر والشافعي رحمهما الله جاز البيع بالف ولا شيء على الضامن

وهي فرع الزيادة في الثمن والمثمن ولو قال على اني ضامن لك خمسمائة

سوى الالف ولم يقل من الثمن جاز البيع بالف ولا شيء على الضامن

بالاجماع لانه زيادة في الثمن فلا يستحق من غير ما يقابله تسمية وصورة

ولم يوجد رجل اشترى جارية بالف وقبضها ثم اقال البيع بخمسمائة

او بالف وخمسمائة فالاقالة بالثمن الاول فالحاصل ان الاقالة فسخ عند

ابي حنيفة رحمه الله الا ان لا يمكن بان حدث بالمبيع ما يمنع الفسخ

فبطل فلا يكون شيئا آخر وقال محمد هو فسخ الا ان لا يمكن فيجعل بيعا جديدا الا

ان لا يمكن بان كان المبيع غير مقبوض فبطل وقال ابو يوسف بيع جديد

الا ان لا يمكن فبطل لمحمد رحمه الله ان لفظة الاقالة موضوعة للفسخ فوجب

الجري على ذلك الا ان يتعذر فينتقل الى البيع لانه محتمل ولابي يوسف

ان الاقالة تمليك المال بالمال بالتراضي وذلك حد البيع فوجب الجري على ذلك

الا ان يتعذر فينتقل الى الفسخ لانه يحتمله ولابي حنيفة ان الاقالة رفع

واسقاط فلا يحتمل معنى الابتداء بحال اذا ثبت هذا فنقول اذا اقال

بالف وخمسمائة صحت الاقالة بالف عند ابي حنيفة وقالا صحيحة بالف

وخمسمائة وان اقال بخمسمائة ان لم يكن في المبيع عيب فالاقالة بالف ويلغو

ذكر خمسمائة وان كان في المبيع عيب فالاقالة بخمسمائة ويصير المحطوط بازاء

النقصان وهو قول ابي حنيفة وقالا الاقالة بخمسمائة في الوجهين رجل في يده

دار فاقام بينة انه اشتراها من فلان بالف ونقد الثمن واقام فلان

البينة انه اشتراها منه بالف ونقد الثمن فهي للذي في يده عند ابي حنيفة

وابي يوسف وعند محمد هي للمدعي والبيعان جائزان والالف بالالف قصاص

لان الاصل عند تعارض الحجج الجمع بينهما امكن ههنا لانه قام دلالة التز

لانا اذا بدانا بشرى المدعي الخارج لم يصح بيعه لعدم اليد ولو قدمنا

وقد امكن ح

يشتري صاحب اليد صح بيعه فكان الجمع في هذا متعين هذا الوجه لهما
ان الخصمين اتفقا على انه لم يجر بينهما الا بيع واحد فيكون القضاء
بالعقدين قضاء بغير دعوى فتعذر الجمع والترجيح فتعين التهاتر وقوله
الالف بالالف قصاص فذلك قولهما لانه لما لم يصح البيعان بقي قبض المال
فيجب على كل واحد منهما رده ان كان قائمين وان كانا هالكين والالفان
قصاص ان رجل اشترى جارية ولم يقبضها حتى زوجها فوطئها الزوج فالنكاح
جائز وهذا قبض من المشتري لان الوطي استيلاء وقد فعل الزوج بتسليط
المشتري فصار كفعل المشتري بنفسه وان لم يطأها فليس بقبض
لان النكاح امر حكمي لا استيلاء فيه رجل اشترى عبدا فغاب قبل
ايفاء الثمن فاقام البايع البينة انه باعه اياه فان كان غيبة معروفة
لم يبع في دين البايع لانه يمكن ايصاله الى حقه من غير بيع فان لم يدر اين هو

بيع وادى الثمن لان العبد فى يد البايع فاذا اقر بذلك ظهر ان الملك
لغيره مشغولا بحقه ولا يمكن ايصاله الى حقه الا بالبيع رجلان
اشتريا عبدا فغاب احدهما فللحاضر ان يدفع الثمن كله ويقبضه
فاذا حضر الاخر لم ياخذ نصيبه حتى ينقد شريكه الثمن وهو قول
محمد وقال ابو يوسف ان دفع الحاضر الثمن كله لم يقبض الا نصيبه
وكان متطوعا بما ادى عن صاحبه لانه ادى دين غيره بغير امره ولهما ان
الحاضر مضطر فى اداء نصيب شريكه من الثمن ليتمكن من قبض
نصيبه من المبيع لان الصفقة واحدة فيثبت له ولاية الاداء
بطريق الضرورة فصار بمعنى الوكيل بالشرى رجل تزوج امراة بغير
امرها تظاهر منها ثم اجازت النكاح فالظهار باطل لان الظهار
ليس بحق من حقوق الملك ليتوقف به وينفذ فيه رجل اشترى

١٦٩

جارية بألف مثقال ذهب وفضة فهما نصفان لأنه أضيف إليهما
سواء فيكون منهما سواء رجل له على آخر عشرة دراهم جياد فقضاه
زيوفا وهو لا يعلم فأنفقها أو هلكت فهو قضاء وهو قول محمد رحمه الله
وقال أبو يوسف يرد مثل زيوفه ويرجع بدراهمه لأن المقبوض غير
حقه ولهما أن الزيوف جنس حقه فوقع به الاستيفاء وإنما بقي حقه في الجودة
ولا يمكن تداركها بإيجاب ضمان الأصل والقضاء بالضمان على القابض حقا له
ممتنع طير فرخ في أرض رجل فهو لمن أخذه لأنه مباح سبقت إليه يد الآخذ
فيكون أحق به وكذلك إن تكنس فيها ظبي فمن أخذه فهو له لما قلنا عبد
بين رجلين اشترى أبو العبد نصيب أحدهما وهو موسر فلا شيء للذي
دار فرأى خارجها أو اشترى ثيابا فرأى ظهورها أو مواضع الطي منها
فليس له الخيار لأن الرؤية لا تستوعب أجزاءها لاستحالة ذلك وتعذره

فيتعين عيان سايره في حال ساير الاجزاء ولو كانت مختلفة نغاب

عن بصره طرف منها فله الخيار في الكل كتاب

الكفالة رجل اخذ من رجل كفيلا بنفسه ثم اخذ كفيلا آخر

وعن المكفول عنه

فهما كفيلان لان حكمها التزام المطالبة وانه يحتمل التعدد فالتزام

لان الكفالة شرعت للتوثق وضم الكفيل يوجب التوثق

الاول لا يمنع التزام الثاني رجل كفل بنفس رجل ولم يقل اذا دفعته

اليك فانا بري فدفعه اليه فهو بري لان ذلك موجبه فيثبت وجد النص

البراءة حكم والدفع علة

عليه ام لا ولا كفالة في الحدود والقصاص وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله

اي لا يجبر على اعطاء الكفيل — معنى قوله لا كفالة في الحدود والقصاص اي القاضي

لا باس به لان موجبها التزام تسليم النفس وتسليم النفس ههنا واجب

اي الى مجلس القاضي

وابو حنيفة رضه انها شرعت استيثاقا محضا فلا يلزم القاضي بناءها على الدرء

بخلاف ساير الحقوق والخلاف في جبر القاضي اما لو سمحت نفسه

اي على اعطاء الكفيل

بذلك فهو جايز والحبس فيها حتى يشهد شاهدان مستوران او عدل

بالاتفاق — بالكفالة

عدل يعرف القاضي لانهما يصلحان لاثبات التهمة والرهن والكفالة جائزان

في الخراج لانه دين رجل له على آخر مائة دينار فكفل رجل بنفسه على

انه لم يواف به غدا فعليه المائة فالكفالتان جائزتان وقال الشافعي

رحمه الله لا يصح الثانية وهو الكفالة بالمال لان الكفالة بالنفس لا تصح عنده

له ان تعليق سبب وجوب المال بالشرط فلا يجوز كالبيع ولنا ان الكفالة

تشبه النذر وتشبه البيع فلشبهه بالنذر صح تعليقها بما هو متعارف

وتعليق الضمان بعدم الموافاة متعارف رجل كفل بنفس رجل انه ان لم

يواف به فعليه المال فمات المكفول عنه ضمن الكفيل لتحقق الشرط

وهو عدم الموافاة رجل ادعى على آخر مائة دينار سوداء او بيضاء وبينها

او لم يبينها فكفل به رجل ان لم يواف به غدا فعليه المال فان لم يواف به

غدا فعليه المال وهو قول ابي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله ان لم يبينها

حتى كفل به رجل لم يلتفت الى دعواه لانه لم يستوجب الاحضار الى
مجلس القاضي فلم تصح الكفالة بالنفس ولا تصح الكفالة بالمال لانه خلف
ولكنه لو انه اجمل الدعوى فتصح ذلك على احتمال البيان من خصمه فاذا
بين انصرف بيانه الى اصل الدعوى فظهر به صحة الكفالة بالنفس وصح الثانية
خلفا عنه

باب الكفالة في المال

رجل كفل عن رجل بمال فاخره صاحب المال فهو تاخير عن كفيله
فان اخره عن الكفيل لم يكن تاخيرا عن الذي عليه الاصل اعتبارا
بالابراء رجل كفل عن رجل بالف عليه بامره فقضاه الالف قبل ان يعطيه
صاحب المال فليس له ان يرجع فيها لان ذلك صار حقا للقابض على
احتمال ان يودي الدين بنفسه فما لم ينتقض هذا الاحتمال باداء الاصيل بنفسه
فليس له ان يرجع فان ربح ربحا فهو له ولا يتصدق به لانه ملك المقبوض

يوم قبض كان ثابتا فالربح حصل على ملك صحيح فان كانت الكفالة
بكر حنطة فقبضها الكفيل فباعها وربح فيها فالربح له ويستحب له ان
يرده على الذي قضاه الكر في رواية الكتاب وقال في كتاب الكفالة من الاصل
يتصدق وقال في كتاب البيوع يطيب له وفي قولهما يطيب له ولا يرده ولا يتصدق
به لان ملك المقبوض يوم قبض كان ثابتا فالربح حصل على ملك صحيح ولابي حنيفة
ان قضاه فامر غير خال عن الشبهة لان المكفول عنه بسبيل من ان يقضيه
بنفسه فيسترد منه عين ما اعطى فتمكنت الشبهة فوجب الخبث الا ان هذا
ثبت لحق الاصيل فسبيله ان يرده عليه رجل قال للكفيل ضمن له مالا برئت
الي من المال رجع الكفيل على المكفول عنه لان البراءة التي ابتداؤها من الكفيل
وانتهاؤها من الطالب لا يكون الا بالاداء ولو قال ابرأتك لم يرجع لان البراءة التي
تثبت من جهة صاحب الدين لا يكون الا بالاسقاط فلا يكون هذا اقرارا بالقبض

وهذا كله اذا غاب الطالب فاما اذا كان حاضرا يرجع اليه انك قبضت المال

او لم تقبض رجل كفل عن رجل بالف بامره ان يتعين عليه حريرا ففعل فالشرى

للكفيل والربح الذي ربحه البائع فهو عليه وتفسير هذا ان المكفول عنه امر

الكفيل بالعينة ان ياتي الرجل اخر يستقرضه عشرة فلا يرغب المقرض

في الاقراض طمعا في الفضل الذي لا يناله بالقرض فيقول ليس يتيسر لي

القرض لكن ابيعك هذا الثوب باثني عشر ان شئت وقيمته عشرة لتبيعه

بعشرة ففعل كذلك فيحصل لصاحب الثوب درهمان بطريق البيع

فسمي عينة لانه اعرض عن الدين الى بيع العين اذا ثبت هذا فنقول

فالمكفول عنه لما امر الكفيل بالعينة كان الشرى للكفيل لانه هو المشتري

والربح للبائع عليه رجل ضمن عن رجل ما ذاب له عليه او ما قضي له

عليه فغاب المكفول عنه فاقام المدعي البينة على الكفيل بالف درهم لا تقبل

لانه التزم ما لا يقضى له به على فلان فلا يجب عليه في المستقبل فالمراد بما يقضى له به على الكفيل

حتى يحضر المكفول عنه ويقضى عليه لانه ضمن بهذه الكفالة ما يقضى للطالب
عليه بعد عقد الكفالة ولم يوجد القضاء رجل اقام بينة ان له على فلان
كذا وان هذا كفيل عنه بامره فانه يقضى على الكفيل والمكفول عنه فان كانت
الكفالة بغير امره يقضى على الكفيل خاصة لانه لما ادعى الكفالة بامره لم يصح
القضاء بغير امره ومن ضرورة القضاء بهذا السبب التعدي الى
الغايب لان امره اقرار بالمال وفي الفصل الثاني لم يكن من ضرورة
صحتها التعدي الى الغايب كفيل صالح رب المال من الالف على خمسمائة
فقد برئ الكفيل والذي عليه الاصل لان اضافة الصلح الى الالف اضافة
الى ما على الاصيل فبرئ الاصيل عن خمسمائة بالاضافة اليه فبرئ
الكفيل ثم برئا بايفاء الخمسمائة ويرجع الكفيل على الاصيل رجل باع
دارا او كفل رجل بالدرك فهو تسليم لانه لو صح منه الدعوى بعد ذلك

فان قيل هذا قضاء على الغايب وذكر لا يجوز قلنا القضاء على الغايب يثبت ضمنا لا قصدا لانه لم يثبت قصدا وذكر

لان الكفيل متحمل للمطالبة وانما المال على الاصيل فاذا اضافه مطلقا او ابراوه بطلت المطالبة عنه وبقي الحق على الاصيل فاما اذا اضافه ذكر الى الالف فبرئ الاصيل عما هو على المطلوب فبرئا عن خمسمائة بالاداء ويرجع الكفيل به على الاصيل فاما الباقي فانما برئ عنه الاصيل بالاضافة اليه وذا برئ الاصيل برئ الكفيل

كان للمشتري ان يرجع عليه بحق الضمان فلا يفيد ومسئلة الختم
تذكرت باب شركة المتفاوضين
متفاوضان اشتريا فلاصحاب الديون ان ياخذوا ايهما شاؤا بالجميع
الدين لان كل واحد منهما كفيل عن صاحبه ولا يرجع
احدهما على صاحبه حتى يؤدي اكثر من النصف فيرجع بالزيادة لانه
لا تعارض بين ما عليه بحق الاصل وبين ما عليه بحق الكفالة فيقع ذلك
الاداء بحق الاصل فاذا زاد على النصف فليس في الفضل على النصف
معارضة فوقع ذلك عن صاحبه رجلان اشتريا عبدا بالف درهم
وكفل كل واحد منهما عن صاحبه لم يرجع احدهما على صاحبه
حتى يؤدي اكثر من النصف لما قلنا رجلان كفلا عن رجل بمال على
ان كل واحد منهما بالمال كله عن الاصيل ثم عن صاحبه ايضا فكل شيء

اذا اداه احدهما يرجع على صاحبه بنصفه لان المودى وقع شايعا عن الدينين

اذ ليس بعضه فوق بعض اذ هو كفالة كله بخلاف ما سبق وان شاء المودى

رجع على الاصيل بجميع ما ادى لان ما ادى عن صاحبه ادى بامره

ولو ابرا رب المال احدهما اخذ الآخر بجميع الدين بحكم الكفالة

عن الاصيل مكاتبان كتابة واحدة كل واحد منهما كفيل عن صاحبه

فكل شيء اداه احدهما رجع على صاحبه بنصفه لان كل واحد منهما

اصيل في الكل كفيل عن صاحبه في حقه بالكل فاذا ادى احدهما شيئا

وقع عن جميع البدل لا محالة فيقع عن صاحبه نصف ذلك لاستوائهما فان لم

يوديا شيئا حتى اعتق المولى احدهما جاز العتق لانه ملكه وبرئ عن النصف

لان المال في الحقيقة مقابل برقبتيهما وانما جعل على كل واحد منهما الجميع

ليصحيح الضمان فاذا جاء العتق استغنى عنه فاعتبر مقابلا برقبتيهما

وعلى الآخر النصف وللمولى ان ياخذ بحصته ايهما شاء اما المعتق بحق
الكفالة والآخر بحق الاصالة فان اخذ من المعتق يرجع على صاحبه
لانه ادى دينه بامره وان اخذ من الآخر لم يرجع على المعتق بشيء لانه
ادى دين نفسه متفاوضان كفل احدهما بمال لزم صاحبه وقالا
لا يلزم لانه دين وجب بما ليس بتجارة فشابه ارش الجناية ولابي حنيفة
ان الكفالة تقع تبرعا وتبقى معاوضة لان الاداء لا ينفك عن عوض
ولزوم صاحبه يلائم بقاء الكفالة فكان في معنى التجارة فاخذ به صاحبه

باب كفالة العبد وعنه رجل ادعى على عبد مالا
وكفل له رجل بنفسه فمات العبد برئ الكفيل لانه برئ الاصيل عن
تسليم نفسه فيبرأ الكفيل فان ادعى رقبة العبد فكفل به رجل فمات العبد
فاقام المدعي البينة انه كان له ضمن الكفيل قيمته لانه عزم الاصيل قيمة المملوك

تغرم الكفيل لانه قام مقامه عبد كفل عن مولاه بامره فعتق فاداه او

كفل المولى عنه بامره فاداه بعد العتق لم يرجع احدهما على صاحبه بشيء

وقال زفر رحمه الله يرجع كل واحد منهما لان الموجب للرجوع قد وجد والمانع

عنه قد زال ولنا ان الكفالة وقعت غير موجبة للرجوع فلا تنقلب

كمن كفل عن رجل بدين بغير امره ثم بلغه فاجازه فانه لا يرجع عليه

كتاب الحوالة

رجل احال رجلا على رجل

بالف درهم فقال المحيل هو مالي وقال المحتال هو مالي فالقول قول المحيل

ومعناه ان المحيل قال لا شيء لك علي وانما انت وكيلي في قبض مالي على فلان

وقال المحتال بل تقودني عليك احلتني به على فلان ذلك على فلان مثله دين

على ان يؤديه الي وانما جعل القول قول المحيل لان الاحالة قد تستعمل

في نقل التصرف على سبيل التوكيل اشار اليه في المضاربة وقد تستعمل

في نقل الديون فلم تكن حجة للمحتال صار معترفا بالدين رجل اودع
رجلا الفا واحال بها عليه آخر فهو جايز فان هلكت بري المودع لان
المودع التزم الادا من عين المال فيبرا بهلاك العين والله اعلم

كتاب الضمان

رجل باع لرجل ثوبا وضمن له الثمن
او مضارب ضمن ثمن المتاع لرب المال فالضمان باطل لان حق القبض
للوكيل والمضارب فلو صح الضمان صار ضامنا لنفسه وانه باطل
وكذلك رجلان باعا عبدا صفقة واحدة وضمن احدهما لصاحبه حصته
من الثمن لانه لو جاز يصح الضمان مع الشركة حتى لا يصير ضامنا لنفسه
ولا الى تقديم القسمة الدين قبل القبض باطل رجل ضمن عن عبد مالا
لا يجب عليه حتى يعتق ولم يسم حالا ولا غيره فهو حال لان الدين حقيقة المال
على العبد غير موجل لكن لا يطالبه لعسرته ولا عسرة في حق الكفيل رجل ضمن

عن آخر خراجه ونوائبه وقسمته فهو جائز اما الخراج فلانه دين
كساير الديون واما النوائب ان كانت بحق ككري نهر مشترك فهو
دين كساير الديون وان كانت بغير حق كالجبايات اختلف المشايخ
فيه واما القسمة يريد بها ما وظف عليه من النوائب الراتبة ومن النوائب المذكورة
او لا تنوبه مما هو غير متعارف وانه يحتمل ان يقع رجل قال لآخر
لك علي مائة الى شهر فقال المقر له هي حالة فالقول قول المدعي ولو قال ضمنت
لك عن فلان مائة الى شهر وقال المدعي هي حالة فالقول قول الضامن
وقال الشافعي القول قول المقر في الفصل الاول لانه اقر باحد نوعي الدين
كما في الكفالة ولنا ان الاجل عارض في الديون وكذلك لا يثبت بغير شرط
فمن ادعى العارض فقد ادعى شرطا زائدا والآخر منكر فكان القول قوله ولا
كذلك دين الكفالة لان الاجل في الكفالة نوع وكذلك يثبت الاجل

في ذلك بغير شرط حتى لو ضمن دينا موجلا كان موجلا في حقه من غير شرط

فصل قوله في بيانه رجل اشترى جارية وكفل له بالدرك فاستحقت

لم يأخذ الكفيل حتى يقضى به على البائع لانه ما لم يقض به على البائع لا

ينتقض البيع ثم يلزم البائع رد الثمن فلا يجب ذلك على الكفيل رجل

اشترى عبدا وضمن له رجل بالعهدة فالضمان باطل لانه مجهول

بخلاف الدرك لانه صار مستعملا في ضمان الاستحقاق خاصة مسلم كسر

لمسلم بربطا او طبلا او دفا او مزمارا او اهراق سكرا او منصفا

فهو ضامن وبيع هذه الاشياء جائز وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله عليهما

لا يضمن ولا يجوز البيع لانها اعدت للمعصية فسقط ماليتها كالخمر ولابي حنيفة

انها اعدت للمعصية لكن مع صلاحيتها لغيره فصار كالامة المغنية والحمامة

الطيارة

كتاب القضاء

رجل اودع

رجلا الف درهم فخلطها بالف له اخرى فالالف دين على المودع ولا

سبيل له عليها وقال ابو يوسف ومحمد له شركه ان شاء اذ ان بعد التمييز

من حيث الجنس لم يتعذر من حيث الحكم بالقسمة والقسمة فيما يكال او يوزن

افراز فلم يتحقق الهلاك لكن المغايرة قائمة حقيقة فخيرناه ولابي حنيفة

ان الخلط فيما لا يحتمل التمييز استهلاك فينقطع الحق الى الضمان

والقسمة تنتحي ما للشركة فلا تصلح علة لوجوب الشركة رجل في يده صبي يعبر

عن نفسه فقال انا حر فالقول قوله وان كان لا يعبر عن نفسه وقال انا حر

هو عبد للذي في يده بغير حجة واذا لم يعبر عن نفسه فليس في يد نفسه فشابه

البهيمة ولو كان يعبر عن نفسه فقال انا عبد لفلان فهو عبد للذي

في يده لانه اقر انه ليس في يد نفسه بل هو في يدي اليد فيكون القول قوله

ولا ينقطع يده الا بحجة وشهادة المقر ليست بحجة حائط لرجل عليه جذوع او

بينايه والآخر عليه هرادي فهو لصاحب الجذوع والاتصال

ولان صاحب الجذوع والاتصال يستعمل الحايط بما وضع له وصاحب

الهرادي صاحب تعلق فكان صاحب الاستعمال اولى رجل الى جنبه

مسناة وارض لرجل خلف المسناة تلزقها وليست المسناة في يد احد

منهما يريد به انه لم يكن لصاحب الارض غرس عليها ولا لصاحب النهر

تراب الملقى طينه عليها فهي لصاحب الارض ولا حريم لها حتى يسيل الماء وقالا

هي لصاحب النهر حريم لملقى طينه وغير ذلك لهما ان الظاهر شاهد لصاحب

النهر لانه لا ينتفع بالنهر الا بالحريم وله ان الحريم اشبه بالارض

صورة ومعنى اما صورة فانهما مستويان ومعنى فان كل واحد منهما

يصلح للغرس والزرع فكان الظاهر يشهد له دار عشرة ابيات منها في يد

رجل وبيت في يد واحد فالساحة بينهما نصفان لان استعمالهما الساحة

على السوا

على السواء أرض ادعاها رجلان يريد به كل واحد منهما يدعي أنها في
يده لم تقبض أنها في يد أحدهما حتى يقيما البينة أنها في أيديهما لأن اليد
حق مقصود يدعيه كل واحد منهما ولعل ذلك في يد غيرهما وإن أقام
أحدهما البينة ولم يقم الآخر جعلت في يده ويجعل الآخر خارجا فإن
أقاما البينة أنها في أيديهما قضى باليد لهما ولو طلبا القسمة لم تقسم حتى
يقيما البينة على الملك وكل شيء في أيديهما سوى العقار فإنه يقسم لأن القسمة
ضربان حق الملك تكميلا للمنفعة وحق اليد للحفظ ولم يثبت الملك حتى
يكون للتمليك ولا حاجة إلى الحفظ بخلاف المنقول فإنه يحتاج قسمته للحفظ وسلمه
على الاتفاق ولو كان أحدهما تلبن في الأرض أو بنى أو حفر فهي في يده لأن
هذه الاستعمال الأرض ثبت في يد رجل وطرف منه في يد آخر فهو بينهما نصفان
وإن كان في يد أحدهما أكثر لأن الزيادة من جنس الحجة لا توجب زيادة في الا

علو لرجل وسفل لآخر فليس لصاحب السفل ان يتد فيه وتدا ولا ينقب

كوة وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يصنع ما لا يضر بالعلو فما حكي عنهما

تفسير لقول ابي حنيفة انه انما يمنع لما فيه من ضرر ظاهر فيكون قولا

مجمعا عليه لان التصرف حصل في ملكه فيكون المنع بعلة الضرر زايغة

مستطيلة ينشعب منها زايغة مستطيلة اخرى وهي غير نافذة

فليس لاهل الزايغة الاولى ان يفتحوا بابا في حكم الزايغة القصوى

لانه ليس لهم حق المرور فيها فان كانت مستديرة قد لزق طرفاها

فلهم ان يفتحوا لان لهم حق المرور في كل الزايغة عبد في يد رجل

اقام عليه البينة رجلان احدهما بغصب والاخر بوديعة فهو بينهما

لاستوائهما في الدعوى والحجة رجل ادعى في دار دعوى فانكرها الذي

في يديه ثم صالحه منها فهو جائز خلافا للشافعي وهي تعرف في المختلف

رجل ادعى دارا في يد رجل انه وهبها له في وقت فسئل البينة فقال

جحدني الهبة فاشتريتها واقام البينة قبل الوقت الذي يدعي

فيه الهبة لم تقبل بينته لانه امر متناقض رجل في يده دار ادعى رجل انه

اشتراها من فلان وان له بينة وقال الذي في يده فلان اودعنيها

فلا خصومة بينهما لانهما اتفقا ان الدار ملك الغير فيكون هو غاصبا

او مودعا وكلاهما لا يكون خصما لمدعي الملك المطلق رجل قال لآخر

اشتريت مني هذه الجارية وانكر الآخر الشراء فاجمعا على ترك الخصومة

فسخا في حقه فاذا عزم البائع على ترك الخصومة فقد وجد منه ما يدل

على الفسخ اذا اتصل ذلك بفعله وهو الامساك والنقل ثم الفسخ رجل

اقر انه قبض من فلان عشرة دراهم ثم ادعى انها زيوف صدق لان اسم الدراهم

يقع على الجياد والزيوف والقبض لا اختصاص له بالجياد فلم يتناف

فيقبل قوله لانه منكر بعض حقه رجل قال لآخر لك علي الف فقال ليس لي عليك
شيء ثم قال مكانه بل لي عليك الف فليس عليه شيء لان رد الاقرار ينفرد به
المقر له فبطل بتكذيبه رجل ادعى على آخر مالا فقال ما كان لك علي شيء
قط فاقام المدعي البينة بمال فاقام هو البينة على القضاء قبلت بينته
لوضوح التوفيق لعله قضى دفعا للخصومة مع انه لم يكن له عليه
ولو قال ما كان لك علي شيء قط ولا اعرفك لم تقبل بينته على القضاء لانه
لو لم يعرفه لم يمكنه دعوى القضاء فبطل التوفيق وبطلت البينة و
ذكر القدوري عن اصحابنا رحمهم الله ان بينة القضاء تقبل رجل
ادعى على آخر انه باعه جارية فقال لم ابعها منك قط فاقام المشتري
بينة فوجد بها اصبعا زائدة واقام البائع البينة انه برئ اليه من كل
عيب لم تقبل بينة البائع لان البراءة عن العيب تغيير لصفة العقد فلا

بتصور بلا عقد فاذا ابطل التوفيق لزم التناقض والله اعلم

باب القضاء في الايمان

لا يمين في حد الا ان السارق يستحلف فان كان نكل ضمن ولم يقطع لان الاستحلاف
شرع للنكول وانه يصلح حجة في الاموال دون الحدود ولا يمين في نكاح ولا
رجعة ولا ادعاء نسب ولا في ايلاء ولا لعان وقالا في ذلك كله يمين
الا اللعان لان النكول اقرار لانه يدل على كونه كاذبا في الانكار فكان اقرارا
او بدلا عنه والاقرار يجري في هذه الاشياء لكنه اقرار فيه شبهة والحدود
تندرئ بالشبهات واللعان في معنى الحد ولابي حنيفة رضه انه بذل
لانه معه لا تبقى اليمين واجبة لحصول المقصود وانزاله باذلا اولى
كيلا يصير كاذبا في الانكار والبذل لا يجري في هذه الاشياء وفائدة الاستحلاف
القضاء بالنكول فلا يستحلف الا ان هذا بذل لدفع الخصومة فيملكه المكاتب

والعبد الماذون بمنزلة الضيافة اليسيرة امراة ادعت الطلاق قبل
الدخول استحلف الزوج لان المقصود به المال والنكول حجة في المال فان
نكل غرم نصف المهر بالاجماع وكل شيء ادعى على رجل من عمد دون
النفس فنكل اقتص منه فان نكل في النفس حبس حتى يقر او يحلف وقالا في
النفس وغيرها اذا نكل قضي عليه بالارش ولم يقتص لان النكول اقرار
فيه شبهة عندهما فلا يثبت به القصاص ويجب به المال خصوصا اذا
كان امتناع القصاص لمعنى من جهة من عليه كما اذا اقر بالخطا والولي
يدعي العمد ولابي حنيفة ان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال فيجري
فيها البذل بخلاف الانفس فاذا امتنع القصاص في النفس واليمين حق
مستحق عليه يحبس به كما في القسامة رجل ورث عبدا فادعاه اخر
استحلف على علمه وان وهب له عبد وقبضه او اشتراه فادعاه اخر

على البتات

على البتات لان المشتري والموهوب له مالك بسبب شرعي وضع له
وهذا يفيد علما بانه ملكه فيصح تحليفه فاذا ادعاه مطلقا صار باذلا
فاما الوارث فلا علم له بما صنع المورث فلو طولب بعلم ما كان له فاذا لم يفعل
مع الامكان صار باذلا رجل ادعى على آخر مالا فافتدى يمينه او صالحه
منها على عشرة فهو جائز وليس له ان يستحلف على تلك اليمين ابدا اما الافتداء
والصلح فروي عن عثمان رضي الله عنه وليس له ان يستحلف لانه ابطل خصومته بالصلح

باب القضاء في الشهادات

رجل في يده شيء
سوى العبد والامة وسعك ان تشهد انه له لان اقصى ما يستدل به على
الملك اليد مع التصرف بلا منازعة والعبد والامة ان كان يعرف انه رقيق
كذلك لان الرقيق لا يكون في يد نفسه وان كان لا يعرف لانه في يد نفسه رجلان
شهدا ان اباهما اوصى الى فلان والوصي يدعي فهو جائز استحسانا ذكره في الوصايا

فان انكر الوصي لم يجز ولو شهدا ان اباهما وكله بقبض ديونه بالكوفة

وادعى الوكيل او انكر لم تجز شهادتهما والقياس ان لا تقبل في الايصاء

ايضا لان هذه شهادة قامت للشاهد او لابنه وجه الاستحسان

ان القاضي يملك نصب الوصي اذا كان طالبا والموت معروف فلا يثبت بالقاضي

بهذه الشهادة ولانه لم تكن وانما استطاعته مؤنة التعيين بخلاف الوكيل

لانه لا يملك نصب الوكيل على الغائب فلو ثبت انما يثبت بهذه الحجة رجل اقام البينة

انما تقبل على ان المدعي استأجر الشهود لم تقبل لان البينة انما تقبل على

ما يدخل تحت الحكم والجرح المجرد لا يدخل تحت الحكم وذكر الخصاف

في الجرح المجرد انه مقبول عندنا ومثله اذا شهدوا باقرار المدعي بذلك وذلك

مقبول شهادة العمال جائزة اراد به عمال السلطان لان نفس العمل للسلطان

ليس بفسق رجل شهد فلم يبرح حتى قال اوهمت بعض شهادتي فان كان عدلا

جازت شهادته لان العذر ظاهر وهو هابة مجلس القضاء فان برح ثم عاد
لم تقبل لانه يوهم الزيادة من المدعي بتلبيس فوجب الاحتياط وفي قول
من لم يرى ان يسأل عن الشهود يريد به ابا يوسف ومحمدا رحمهما الله لا تقبل قول
الخصم انه عدل يريد به تعديله حتى يسأل عن الشهود غير الخصم لان في
زعم المدعي وشهوده ان الخصم في الجحود كاذب فلا يصح تزكيته رجلان شهدا
على رجل بقرض الف درهم فشهد احدهما انه قضاها فشهادتهما جائزة على
القرض لانهما اتفقا عليه وان شهد احدهما بالف والاخر بالف وخمسمائة
والمدعي يقول لم يكن الا الالف فشهادة الذي شهد على الف وخمسمائة باطلة
لان المدعي اكذبه في بعض ما شهد به شاهدان اقرا انهما شهدا بزور لم يضربا
وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يضربان بحديث عمر رضي الله عنه انه ضرب شاهد الزور
ولابي حنيفة ان شريحا كان يشهر ولا يضرب ولان الضرب ان كان يصلح زاجرا

في حق من لم يباشر لا يصلح اجرا في حق من باشر لانه يصدّه عن الرجوع فاو
جبنا التخفيف باعتبار هذا القسم شاهدان شهدا على رجل انه سرق
بقرة فاختلفا في لونها قطع وان قال احدهما بقرة والآخر ثور لم يقطع وقالا
لا يقطع في الوجهين جميعا لان هذا اختلاف يمنع الحكم بالمثال اعني به الغصب
فلا يمنع الحكم في الحد كان اولى كالاختلاف في الجنس ولابي حنيفة ان البقرة
قد يجتمع فيها لونان فيكون احد طرفيها اسود واحدهما من هذا الجانب
فوقع بصره عليه والآخر ابيض والآخر من هذا الجانب فوقع بصره عليه فيصح
التوفيق والداعي اليه موجود وهو التحمل في الليالي من بعيد ولا كذلك
الغصب لانعدام الداعي ولا كذلك الذكورة والانوثة لان الحيوان لا يشتمل
على الذكورة والانوثة وشهادة النساء مع الرجال في الشهادة على الشهادة
وكتاب القاضي الى القاضي جائز الا في الحدود والقصاص وقال الشافعي

162

الشهادة على الشهادة حجة في الحدود والقصاص لانها شهادة الرجال
فاشبهت شهادة الاصول ولنا ان هذه حجة فيها شبهة زائدة وهو انها هل
اخذت من الاصول ام لا فلا يثبت بها شيء من العقوبات كشهادة رجل وامرأتين
ولا يجوز الشهادة على الشهادة حتى يكون المشهود على شهادتهم في مسيرة ثلثة
ايام ولياليهن او يكون مريضا لا يستطيع اتيان مجلس القاضي لتحقق العجز
وعن ابي يوسف انه قال ان كان مسافة لو غدا الى القاضي للشهادة لم يستطيع
ان يبيت باهله صح الاشهاد احياء لحقوق الناس رجل قال اشهدني فلان على نفسه
بكذا لم يسع للسامع ان يشهد على شهادته حتى يقول له اشهد على شهادتي لان الشهادة
تحميل وتوكيل فلا يصح من غير تحميل ولو قال الرجل اشهد على شهادتي فسمعه
آخر لم يشهد على شهادته لما قلنا ان التحميل شرط واسال القاضي عن الشاهدين
حتى يطعن المشهود عليه الا في شهود الحدود والقصاص وكالاسال في ذلك

كله طعن الخصم لم يطعن لأن الظاهر لا يصلح للإثبات فوجب إثبات العدالة
بدليلها ليجب الحكم ولأبي حنيفة رضي الله عنه حديث عمر رضي الله عنه ولأن العدالة
ثابتة ظاهرا وإنما الحاجة ثابتة في هذا الباب فإذا طعن فالطعن عارض
دليل الظاهر فوجب الترجيح بالسؤال بخلاف الحدود والقصاص لأنها
تندرئ بالشبهات وفي هذا الشبهة فإذا طعن سأل عنهما في السر وزكيهما
في العلانية وقد تركوا العلانية في زماننا ليكون المزكي خفيا فلا يخدع
ولا يخوف رجل شهد لرجل أنه اشترى عبد فلان بألف وشهد آخر أنه
اشتراه بألف وخمسمائة فالمدعي يدعي هذا فالشهادة باطلة وكذا الكتابة
والعتق على مال إذا ادعاه العبد وأنكر المولى والخلع إذا ادعت المرأة و
أنكر الزوج لأن المقصود بهذه الدعاوى كلها إثبات السبب وهو مختلف فلا
يمكن إثباته لقصور الحجة عن كمال العدد على ما يدعيه المدعي وأما النكاح

163

اذا شهد شاهدين بالنكاح بالالف والآخر بالف وخمسمائة على قول ابي حنيفة يقضى بالالف وعلى قولهما لا يقضى

نسواء كان المدعي الزوج او المراة اذا اختلف الشاهدان في قدر المهر والمدعي
يدعي الاقل او الاكثر يقضى بالنكاح باقل المالين وقالا لا يقضى بالنكاح ايضا
لما قلنا في تلك المسائل ولابي حنيفة ان المال في النكاح تابع والازدواج
والملك اصل والشاهدان اتفقا على الاصل واختلفا في التبع فوجب القضاء
بالمتفق عليه لما كان المدعي يدعي ذلك وهو الازدواج والملك فوجب الالف لانهما
اتفقا عليه رجلان شهدا على شهادة رجلين على فلانة بنت فلان الفلانية
بالف وقالا اخبرانا انهما يعرفانها بعينها فجاء بامراة وقالا لا ندري اهي
هي ام لا فانه يقال للمدعي هات بشاهدين انها فلانة حتى يثبت لهما المعرفة
بالشهادة فيصح الاشارة اليها لان الشهادة على الحاضر لا يصح الا بالاشارة
وكذلك كتاب القاضي الى القاضي لانه شهادة فان قالا في هذين البابين بنت فلان
التميمية لم يجز حتى ينسبوها الى فخذها الا ان بني تميم لا يحصون فيكفيه الاعيان

في الشهادة

يريد به ان القاضي الكاتب كتب في كتابه الى القاضي الآخر ان شاهدين عدلين شهدا عندي ان لفلان بن فلان الفلاني على فلانة بنت فلان الفلانية كذا من الدراهم فاقضي عليها انت بذكرها فاحضر المدعي فلانة في مجلس القاضي المكتوب اليه

بهذه النسبة فلا يحصل التعريف ما لم ينتسب اليه الفخذ رجل كتب على نفسه ذكر الحق وكتب في اسفله ومن قام بهذا الذكر الحق فهو ولي ما فيه ان شاء الله او كتب اشترى فكتب في اسفله ما ادرك فلانا من درك فعلي خلاصه وتسليمه ان شاء الله يبطل ذلك كله وقالا الشرى جائز والدين لازم وقوله ان شاء الله على من قام بذكر الحق وعلى الخلاص شيء واحد فاذا الحقه الاستثناء بطل الكل

باب القضاء في المواريث

نصراني مات فجاءت امرأته مسلمة وقالت اسلمت بعد موته وقال الورثة اسلمت قبل موته فالقول قول الورثة تمسكا بالحال في معرفة الماضي في حكم الدفع

رجل مات وله في يد رجل اربعة آلاف درهم وديعة فقال المستودع هذا ابن الميت لا وارث له غيره فانه يدفع اليه لانه يقر على نفسه بتسليم من ماله اليه وان قال الآخر هذا ابنه ايضا وقال الاول ليس له ابن غيره قضى بالمال للاول

لانه شهادة على الارث بعد انقطاع يده عن المال فلا تصح ميراث بين الغرماء
فانه لا يوخذ منهم كفيل ولا من وارث وهذا شيء احتاط به بعض القضاة وهو
ظلم وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يوخذ منهم الكفيل ومعنى المسئلة ان البينة
قامت على الوارث ولم يشهدوا انهم لا يعلمون له وارثا غيره لهما ان الموت قد يقع
بغتة فلا يخلو الورثة والغرماء عن غايب فكان موضع الاحتياط ولابي حنيفة
ان الحق ظهر للحاضر فلا يجوز تعطيله صيانة لحق دار في يد رجل اقام آخر البينة
ان اباه مات وتركها ميراثا بينه وبين اخيه فلان الغايب فقضي له بالنصف وترك
النصف الآخر في يد الذي هو في يده ولا يستوثق منه وقالا ان كان الذي في يده جاحدا
اخذ منه وجعل في يد امين وان لم يجحد ترك في يده لهما ان الجاحد متعدي بالجحود
فوجب الاخذ منه كالعروض ولابي حنيفة ان القضاء وقع للميت وقد ثبت احتمال الايتمان
من الميت فبطل جحوده بقضاء القاضي فلا ضرورة الى الاخذ لان العقار محفوظ بنفسه

بالتاخير الى زمان التكفيل

ولا وارث غيرها

حتى يقدم الغايب

حتى يقدم الغايب ومتى قدم يسلم اليه ام يومر باقامة البينة اختلف المشايخ فيه قال بعضهم يومر باقامة البينة واليه مال الخصاف والصحيح انه لا يومر لان احد الورثة ينتصب خصما عن ساير الورثة فيما يدعى للميت من المال شرح

اما اذا كان مقرا فظاهر واما اذا جاحدا فلان جحوده قد بطل بقضاء القاضي والعقار لا يمكن تغيبه وبه ظهر الفرق بين المنقود وغيره عناية

فلا يؤخذ منه ولا كذلك العروض لانها محتاجة الى الحفظ رجل مات واقام
وارثه بينة على دار انها كانت لابيه اعارها او اودعها الذي في يده فانه يأخذها
ولا يكلف البينة على انه مات وتركها ميراثا له لان الاعارة والايداع اثبات
اليد من جهة الميت فيصير ذلك اثباتا لليد الميت عند الموت فذلك بمنزلة التنصيص
على الانتقال الى الوارث وان شهدوا انها كانت في يد فلان مات وهي في يده
جازت الشهادة لانهم قد شهدوا بالملك له وقت الموت فيثبت النقل الى الورثة
مرة ولو شهدوا للرجل الحي انها كانت في يده منذ اشهر لم تقبل وعن ابي
يوسف رحمه الله انه تقبل لان اليد حق مقصود نصا كما لو شهدوا على
اقراره انها كانت في يده ولهما ان الشهادة قامت بمجهول في اليد فلا تقبل
بخلاف الشهادة على الاقرار لان الشهادة قامت بمعلوم وهو الاقرار بالمجهول
رجل قال مالي في المساكين صدقة فهو على ما فيه الزكوة وان اوصى بثلث ماله

الوارث البينة
اي الاعارة والوديعة عند الموت
كانه قال الا انه مات وتركها ميراثا
على اقرار صاحب الدار انها كانت في يد المدعي منذ اشهر تقبل عناية
لان اليد محتملة يد غصب ويد عارية
من الذهب والفضة وعروض التجارة والسائمة لا ينصرف الى رقاب البدلة والعبيد للخدمة والدار ونحوها عناية

نعم على كل شيء لان ايجابه معتبر بايجاب الشرع وايجاب الشرع في الاموال انصرف
الى الاموال الفاضلة وفي المواريث ينصرف الى كل مال فكذا ايجاب العبد رجل
اوصى اليه ولم يعلم حتى باع شيئا من التركة فهو وصي والبيع جائز والوكيل لا يجوز بيعه
حتى يعلم انسان لان الوصي يتصرف بحكم الخلافة فشابه الوارث ثم ان الوارث
يصير خلفا من غير علم فكذا الوصي والوكيل يتصرف بحكم النيابة والنائب متبرع
بمنافعه على المنوب عنه فلا ينصرف الا بعلمه فاذا اعلمه انسان بالوكالة صح لانه
ليس فيه الزام ليتوقف فان اعلمه انسان بالعزل فلا يصح حتى يشهد عنده
رجل عدل يعرفه القاضي او شاهدان وقالا لا يقبل قول واحد عدلا كان او غير
عدل وعلى هذا الخلاف مولى العبد الجاني يعتقه او يبيعه بعد ما اخبر به
هل يصير مختارا للفداء لهما ان هذا من جنس المعاملات فلا يتوقف على
شرائط الشهادة كما لو كان المخبر رسولا ولابي حنيفة رحمه الله ان الخبر يلزم الامور

يشبه الالزامات من وجه لما فيه من ضرر يلزم الآخر ووجه ان يشترط

لانه لو تصرف بعد العزل يقع لنفسه فيلزم العهدة

احد وجهي الالزام وهو العدد او العدالة ولا كذلك الرسول لان لسانه

كلسان المرسل ولو اخبره بنفسه يقع العلم فكذا هذا والله اعلم

باب من القضاء كل شيء قضى به القاضي

في الظاهر بتحريمه فهو في الباطن كذلك وهو قول ابي يوسف آخرا وهو قول

محمد وزفر والشافعي رحمه الله لا يكون كذلك بل يعرف في المختلف ويقرض

القاضي اموال اليتامى ويكتب ذكر الحق فان اقرض الوصي ضمن لان القرض

تبرع حالا ومعاوضة مآلا فاعتبر تبرعا في حق الوصي معاوضة في حق القاضي

لمكنته من الاستخراج نظرا لليتيم والاب في هذا الحكم بمنزلة الوصي

اي لتوده القاضي

ولا يجوز للقاضي ان يامر انسانا بان يقضي بين اثنين الا ان يكون الخليفة

جعل اليه ان يولي غيره القضاء ان القاضي جعل رسولا عن جماعة المسلمين

166

والوكيل لا يملك التوكيل الا باطلاق الموكل فالرسولية اولى ومما اختلف
فيه القضاة تقضي به قاض ثم جاء قاض آخر يرى غير ذلك امضاه لان اجتهاد
الاول اتصل به العمل فلا ينقضه بما لم يتصل به العمل واذا قال القاضي قد قضيت
على هذا بالرجم فارجمه او بالقطع فاقطعه او بالضرب فاضربه وسعك ان
تفعله لانا امرنا بطاعته ومن الطاعة تصديقه وعن محمد رحمه الله انه رجع
وقال لا يقبل قول القاضي ولا يعمل به الا ان يعاين الحجة وبه اخذ مشايخنا
رحمهم الله لان القضاة قد فسدوا فلا يؤتمنون قاض عزل فقال لرجل
اخذت منك الفا فدفعتها الى فلان قضيت بها له عليك فقال المأخوذ منه
بل اخذتها ظلما فالقول قول القاضي لان المأخوذ منه لما اقر انه فعل ذلك
في حال القضاء صار معترفا بشهادة الظاهر للقاضي بكل حال وكذلك لو قال
قد قضيت بقطع يدك في حق كان القول قول القاضي بكل حال ورسول القاضي

لان الظاهر ان ما يفعله القاضي في حال القضاء يكون على وجه القضاء فيقبل قوله

اراد بالرسول رسول القاضي وهو المزكي

الذي يسال عن الشهود اذا كان واحدا جاز والاثنان افضل وهو قول
ابي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله لا يجوز الا اثنان لان التزكية بمعنى
الشهادة ولهما ان التزكية ليست بشهادة محضة وشرط العدد زائد
في الشهادة بالنص بل الصحيح بعد سنده اليه كلفظ الشهادة رجل اقر عند قاض
بدين فانه يحبسه ثم يسال عنه ان كان موسرا ابد الحبس وان كان معسرا خلى
سبيله ومعناه اذا ظهر للقاضي جحوده عند غيره او مماطلته بعدما اقر عنده
مر ان الحبس جزاء الظلم والمطل يصير ظالما رجل حبسه القاضي في دين
عليه دراهم وله دنانير يبيعها القاضي ويوفي صاحب الدين دينه وان كان
له عروض لم يبيعها وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يبيع العروض والعقار
ايضا وهي من فروع بطلان الحجر على الحر عند ابي حنيفة رحمه الله قاض او امينه
باع عبدا للغرماء واخذ المال فضاع واستحق العبد لم يضمن ورجع المشتري

على الغرماء او امر القاضي الوصي ببيعه فباعه للغرماء ثم استحق او مات قبل
القبض ثم ضاع الثمن رجع المشتري على الوصي ورجع الوصي على الغرماء
لان الوصي عاقد حكم النيابة عن الميت وحقوق العقد كانت ترجع اليه لو باشره
بنفسه فكذلك من قام مقامه ثم هو يرجع على الغرماء لانه تصرف لهم فاما القاضي
فنايب عن الامام والامام نايب عن العامة لكنه في معنى الرسول لا في معنى الوكيل
فلا يرجع الحقوق اليه بل ترجع الى من وقع العقد له ويكره تلقين الشاهد
ومعناه ان يقول القاضي اتشهد بكذا وكذا لانه اعانة لاحد الخصمين واستحسن
ابو يوسف رحمه الله في غير موضع التهمة لانه من باب الاحياء كالاشخاص

باب مسايل متفرقة

ويجبر ذوي الرحم المحرم على النفقة على قدر مواريثهم لان نفقة المحارم ما عدا الوالدين
والمولودين تعلقت بالارث لقوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك فتقدر

بقدر الارث رجل اشترى جارية فولدت عنده فاستحقها رجل
غرم الاب قيمة الولد يوم تخاصم لانه ولد المغرور وولد المغرور حر بالقيمة
باجماع الصحابة رضي الله عنهم فلو جاء للمولى وقد مات الولد فليس على الاب
شي لان الولد جعل عبدا في حق المستحق وانما يصير المنع والقصر حاصلا
يوم الخصومة فمتى مات قبل ذلك لم يجب فيه شي كولد المغصوبة ولو مات
وخلف مالا كان ذلك لابيه لانه علق حرا في حقه ولا شي عليه من قيمته
لان الميراث ليس بعوض عن الولد فلم يصر الولد سالما له سلامته ولو قتل
الولد واخذ الاب ديته غرم قيمته لانه بدله عنه فصار سالما له سلامته
رجل ادعى ان فلانا وكله بقبض ماله على فلان فصدقه الغريم ودفع
المال فضاع في يده فجاء صاحب المال فانكر الوكالة اخذ المال من الغريم
لفساد الاداء ولم يرجع الغريم على الوكيل الا ان يكون ضمنه عند الدفع

لانه اذا صدقه كان في زعمه ان صاحب المال ظلمني فليس لي ان اظلم غيري
الا اذا ضمنه لان معنى التضمين ان يقول انك وكيل وقبضك جائز
لكن لعل يضمنني الغائب واذا فعل صار غاصبا فهل انت كفيل عنه بما يجب لي
عليه وكانت هذه الكفالة بمنزلة الكفالة بالدرك ولو كان الغريم لم يصدقه
على الوكالة ودفعه اليه على ادعائه فان رجع صاحب المال على الغريم يرجع
الغريم على الوكيل لانه لم يعترف بانه محق وانما اداه رجاء اجازة الغائب
فاذا لم يجز ظهر انه قبض بغير حق فصار ضامنا متعديا وصار اذن احدهما
لصاحبه ان يشتري جارية فيطأها ففعل فهي له بغير شيء وقالا يرجع
عليه بنصف الثمن لان العقد وقع للمامور والثمن قضى من مال الشركة
فيرجع عليه صاحبه بنصفه ولابي حنيفة رضي الله عنه ان العقد وقع لعقد
والثمن قضي من مال الشركة فلا يثبت الرجوع وحل الوطي بهبة بعقد

الشركة

الهبة

عن الغايب

اي يشتري جارية وقضى الثمن من مال الشركة

يجعل المشتري مشتركا بينهما فيجعل الاذن واهبا نصيبه من صاحبه بعد الشرا بخلاف شرا الطعام لانه من الحوايج الاصلية فكان مستثنا عن عقد الشركة فلا يكون المشتري مشتركا بينهما خان

بحمل

والبينة جايزة في البايع الذي لا ينفسخ فاجيل البيع والله اعلم

كتاب الوكالة

رجل وكل رجلا بقبض عبد له فاقام الذي يقوم في يده البينة ان الموكل باعه اياه وقف الامر حتى يحضر الغايب وكذلك الطلاق والعتاق ولا يقضى ببيع ولا طلاق ولا عتاق بالاجماع ولو وكله بقبض دين فاقام المدعى عليه البينة انه قد اوفاه قبلت بينته وبرئ من عليه الدين وقالا هذا والاول سواء لان التوكيل حصل بالقبض لا بالخصومة والبينة قامت على غير الخصم لكن يوقف الامر احتياطا في الفصل الاول ولابي حنيفة رضه ان هذا توكيل بتمليك الدين وتملك الدين فصار خصما كالوكيل بالشرى ولا كذلك الوكيل بقبض العين رجل وكل وكيلا بالخصومة في مال فاقر عند القاضي ان الموكل قد قبض قضى على الموكل بذلك ولو اقر عند غير قاض لم يقض عليه وهذا قول محمد رحمه الله

وقال ابو يوسف رحمه الله اقراره جايز عند قاض وقال زفر والشافعي

لا يجوز اقراره عند قاض ولا عند غير قاض لانه مامور بالخصومة وهي

منازعة والاقرار يضاده لانه مسالمة والامر بالشيء لا يتناول ضده ولهذا

لا يملك الصلح والابراء ولنا ان التوكيل صحيح قطعا وصحته بتناول ما يملكه

قطعا وذلك مطلق الجواب دون احدهما عينا وطريق المجاز موجود

فيصرف اليه تحريا للصحة قطعا ولابي يوسف رحمه الله ان الوكيل قايم مقام الموكل

واقراره لا يختص بمجلس القاضي فكذا اقرار نايبه ولهما ان التوكيل يتناول

جوابا يسمى خصومة حقيقة او مجازا والاقرار في مجلس القاضي خصومة

مجازا لان الظاهر اتيانه بالمستحق عند طلب المستحق وهو الجواب في مجلس القضا

فيختص به رجل كفل عن رجل بمال فوكله صاحب المال بقبضه عن الغريم

لم يكن وكيلا في ذلك كله ابدا لانه لو صح التوكيل صار الوكيل عاملا لنفسه فلا يصح

وكيلا والتوكيل بالخصومة توكيل بقبض الدين لكن لا يفتى في زماننا لانه يؤتمن
على المال الذي يؤتمن على الخصومة في دين وفي قبضه فلاحدهما ان يخاصم ولا يقبضا
الا معا وقال زفر رحمه الله لا يخاصمان الا معا لانه تصرف مفتقر الى الراي
فلا يحتمل الانفراد كالتوكيل بالقبض ولنا ان المعهود بين الناس الاجتماع
في تسوية الامر والانفراد بالتكلم صيانة لمجلس القضاء فصار الانفراد مرادا بدلالة
العقل ولا كذلك القبض لانه لا ضرورة فلا يصح الانفراد رجل دفع الى رجل
عشرة دراهم لينفقها على اهله فانفق عليهم عشرة من عنده فالعشرة بالعشرة لان الانفاق
لا يكون الا بالشراء والوكيل بالشراء يملك ذلك ولا يجوز الوكالة في استيفاء
حد او قصاص عند غيبة المقذوف والمسروق منه وولي القصاص لانه شرطت
حضرة صاحب الحق احتيالا لدرء الحدود واما التوكيل بالاثبات باقامة
الشهود جائز عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف رحمه الله لا يجوز وقول محمد رحمه الله

مضطرب فالاظهر انه مع ابي حنيفة رحمه الله له ان التوكيل بمنزلة البدل

عن الاصل ولا مدخل للبدل في هذا الباب ولهما ان الخصومة شرط محض لا حكم

ليما في الوجوب والظهور فاشبهت ساير الحقوق والله اعلم

ولا يضاف اليه الحد ولا القصاص لان الوجوب يضاف الى علة الوجوب والظهور يضاف الى علة الظهور

باب الوكالة بالبيع والشرى

رجل امر رجلا بان يشتري له عبدين باعيانهما ولم يسم ثمنا فاشترى له احدهما

جاز لانه قد لا يتفق الجمع ولو امره بان يشتريهما بالف وقيمتهما سواء فاشترى

احدهما بخمسماية او باقل جاز ولو اشتراه باكثر من خمسماية لم يلزم الامر الا ان

يشتري الباقي ببقية الالف قبل ان يختصما وقالا ان اشترى احدهما باكثر

قبل ان يرد الامر — قلت الزيادة على الخمسماية او كثر

من نصف الالف بما يتغابن الناس فيه وقد بقي من الالف ما يشتري بمثله الباقي

جاز لان التوكيل حصل مطلقا فيحمل على المتعارف وذلك فيما قلنا ولابي حنيفة

ان هنا لمقابلة اوجب التنصيف دلالة والنص على خمسماية لكل واحد منهما حجر

عن الزيادة فكذا هنا الا اذا اشترى الباقي قبل ان يختصما لان العمل

بالصريح احق من العمل بالدلالة والموكل صرح بتحصيل العبد بالالف

رجل امر رجلا ببيع عبده فباعه بقليل او كثير او بعرض او باع نصفه جاز

وقالا لا يبيعه الا بالدراهم والدنانير بما يتغابن الناس فيه ولا يجوز بيع النصف

الا ان يبيع النصف الاخر قبل ان يختصما والحجج تعرف في المختلف رجل امر عبدا

محجورا عليه او صبيا ببيع عبده فباعه جاز والعهدة على الامر لان صحة العبارة

نظر والعهدة ضرر فاطلقنا البيع ودفعنا العهدة عبد قال لرجل اشترلي

نفسي من المولى بالف ودفعها اليه فان قال المشتري للمولى اشتريته لنفسه فباعه

على هذا فهو حر والولاء للمولى لان بيع العبد من نفسه اعتاق وان لم يعين للمولى

فهو عبد للمشتري على الحقيقة اسم الشرى والالف للمولى لانه كسب عبده رجل قال

لاخر امرتك ببيع عبدي بنقد فبعته بنسيئة وقال امرتني ببيعه ولم تقل شيئا فالقول

قول الآمر لانه ليس على احد الوجهين دليل والآمر يستفاد من جهته وان اختلف
في ذلك المضارب ورب المال فالقول قول المضارب لان الاطلاق فيها اصل
فالقول قول من تمسك بالاصل رجل له على آخر الف وامره بان يشتري به هذا العبد
فاشتراه جاز وان امره ان يشتري به عبدا بغير عينه فاشتراه فمات في يده
قبل ان يقبضه الآمر مات من مال المشتري وان قبضه الآمر فهو له وقالا هو
لازم للآمر اذا قبضه المأمور لان عقد الشرى لا يتعلق بعين الدراهم فيصير
التقييد بها والاطلاق سواء كما لو عين البائع ولابي حنيفة رحمه الله ان الدراهم
تتعين في الوكالات فكان هذا توكيلا بتمليك الدين من غير من عليه الدين
وذلك باطل اما اذا عين فقد انتصب البائع وكيلا بالقبض ثم المشتري
بحكم الشرى ومن دفع الى رجل الفا وامره ان يشتري به جارية فاشتراها
فقال الآمر اشتريتها بخمسمائة وقال المأمور اشتريتها بالف فالقول قول المأمور

يريد به اذا كانت تساوي الفا فالآمر يدعي عليه ضمان خمسمائة وهو منكر وان لم

يكن دفع اليه الالف فالمسئلة بحالها فالقول قول الآمر يريد به انهما يتحالفان

وتلزم الجارية للمشتري لان الوكيل بالشري مع الموكل بمنزلة البايع

مع المشتري والاختلاف بينهما يوجب التحالف واذا تحالفا فسخ البيع فتلزم

الجارية للمأمور رجل امر آخر ان يشتري له جارية ولم يسم ثمن الجارية للمأمور

فهو مشتر لنفسه وامر الآمر باطل وكذلك الدار لان هذه الجهالة بين الجنس والنوع

فاذا سمى الثمن الحق بالنوع وانه يحتمله الوكالة فاذا لم يسم الثمن الحق بالجنس فلا يحتمله

الوكالة وان وكله بشري الثوب والدابة لا يصح وان سمى الثمن الا اذا وصف جنس الدابة

والثوب لان هذه الجهالة في الجنس فلا يحتمله الوكالة لان القدر يصلح لاجناس كثيرة

رجل امر رجلا ببيع عبده فامر الوكيل رجلا ببيعه فباعه الوكيل الثاني او باعه

رجل فبلغ الوكيل فاجاز فهو جائز لانه حضر رايه فان وكله بشري ثوب

يهودي يأمر الوكيل رجلاً فاشتراه والوكيل حاضر فهو جائز لما قلنا وإن كان
غائباً لم يجز لأنه عدم رأيه زاد في كتاب الوكالة إذا قلد الأول الثمن للثاني جاز
مكاتب أو عبد أو ذمي زوج ابنته وهي صغيرة حرة مسلمة أو باع لها أو اشترى
لم يجز العقد لفقد الولاية وما لا المرتد إذا قتل على ردته والحربي المستأمن
كذلك لما قلنا في كتاب السير من هذا الكتاب ومتى أحال اليتيم بمال فإن كان ذلك
يكون خيراً لليتيم جاز لأن ما هو المقصود من الحوالة وهو التوثيق لا يحصل إلا أن
المحال عليه أملى من المحيل رجل أمر رجلاً ببيع عبد فباعه وأخذ بالثمن
رهناً فضاع في يده فلا ضمان عليه اعتباراً بالاستيفاء وكذلك لو أخذ به كفيلاً
وتوى المال على الكفيل رجل وكل رجلين ببيع عبد له فباعه أحدهما لم يجز
وكذلك الخلع وإن قدر الثمن وبدل الخلع لأنه رضي برأيهما فإذا انفرد أحدهما
بطل غرضه رجل أمر رجلاً بأن يشتري له هذا العبد ولم يسم له ثمناً فاشتراه

فقال الآمر اشتريته بخمسمائة وقال المأمور بألف فصدق البايع المأمور فالقول

قول المأمور لانه لما صدق صار كانشاء البيع فبطل الاختلاف وفيما تقدم

البايع غايب فاعتبر الاختلاف

كتاب الدعوى

جارية حبلت في ملك رجل فباعها فولدت في يد المشتري فادعى البايع الولد

وقد اعتق المشتري الام فهو ابنه يرد عليه بحصته من الثمن وان كان المشتري اعتق

اي يرد البايع الثمن على المشتري

الولد دون الام فدعواه باطل والقياس ان لا تصح دعواه في الوجهين جميعا

لا يثبت النسب ولا ينتقض البيع

وبه اخذ زفر رحمه الله لانه ناقض يبطل الدعوى ولا نسب بغير دعوى وجه

الاستحسان ان التناقض معفو في محل الخفاء امر العلوق من مايه الا ان الاصل

في استحقاق النسب الولد والام تابعة له ففي الفصل الاول لم يحل بالاصل

لانه اذا ثبت نسب الولد يصير ام ولده

ما يمنع الدعوى فصح وفي الفصل الثاني حل بها ما يمنع الدعوى فلا تصح صبي

في يد رجل فقال هو ابن عبدي فلان الغايب ثم قال هو ابني لم يكن ابنه ابدا

وان جحد العبد ان يكون ابنه وقالا اذا جحد فهو ابن المولى لان الاقرار

يرتد بالجحود والتكذيب فصار كان لم يكن ولابي حنيفة ان هذا اقرار بما لا

يحتمل النقض فلا يبطل برد المقر له كمن شهد على رجل بنسب فردت شهادته

لمعنى ثم ادعى الشاهد انه ابنه لا يصح كذا هذا رجل في يده غلامان

توأمان ولدا عنده فباع احدهما فاعتقه المشتري ثم ادعى البائع

الغلام الذي في يده انه ابنه فهما ابناه وبطل العتق من المشتري لانه لما صحت

الدعوة في هذا تبعه الآخر لان احدهما لا ينفصل عن الآخر في حكم النسب

وحرية الاصل صبي في يد مسلم ونصراني فقال النصراني هو ابني وقال المسلم هو عبدي

فهو ابن النصراني لانه لا تعارض بين دعوى الدين ودعوى النسب ليترجح بالاسلام

امرأة ادعت صبيا انه ابنها لم تجز دعوتها حتى تشهد على الولادة امرأة يريد

به امرأة لها زوج لان فيه تعيين الولد الزام النسب عليه فوجب اثباته بحجة

وجنه شهادة القابلة وهذا اذا كانت منكوحة وان كانت معتدة لا يصح
دعوتها الا بشهادة كاملة عند ابي حنيفة رضه وعندهما يكفيه شهادة
القابلة فان كان لها زوج وزعمت انه ابنها منه وصدقها فهو ابنهما وان
لم تشهد امرأة على الولادة لان الخصم قد اعترف وان كان الصبي في ايديهما
فزعم الزوج انه ابنه من امرأة له اخرى وزعمت هي انه ابنها من زوج اخر
فهو ابنهما لان كل واحد منهما قصد ابطال حق صاحبه فلا يصدق وان جارية
قالت انا ام ولد لمولاي وهذا ابني منه وانكر المولى فلا يمين عليه في قول
ابي حنيفة رحمه الله وقالا عليه اليمين

كتاب الاقرار

رجل قال لاخر اخذت منك الفا وديعة فهلكت وقال صاحب المال
اخذتها غصبا فهو ضامن لانه اقر بسبب الضمان وهو الاخذ وادعى
ما يوجب البراءة وهو ينكر ولو قال اعطيتنها وديعة فهلكت فقال صاحب المال

لقول النبي عم على اليد ما اخذت حتى ترده

غصبتنيها

غصبتها لم يضمن لانه انكر سبب الضمان حيث اضاف الفعل الى صاحب المال

رجل قال هذه الالف كانت وديعة لي عند فلان فاخذتها منه فقال فلان

هي لي فانه ياخذها ولو قال اعرت دابتي هذه فلانا فركبها فردها او ثوبي

هذا فلبسه فرده وقال فلان هما لي فالقول قوله وقالا القول قول الذي

اخذ الدابة والثوب منه لان المقر اقر باليد له ثم ادعى عليه الاستحقاق

فوجب الرد واثبات قوله بالحجة كما في الوديعة ولابي حنيفة ان اليد

في باب العارية ضرورية فيكون عدما فيما وراء الضرورة فلا يكون هذا اقرارا

باليد له مطلقا بخلاف الوديعة لان اليد مقصودة في حق عقد الوديعة

رجل قال لفلان علي الف درهم من ثمن متاع او قرض ثم قال زيوف او نبهرجة

لم يصدق وكذلك ان قال اقرضني الفا زيوفا او قال له الف زيوف على من ثمن

متاع وقالا لا يصدق في الفصل الثاني وكذلك لو قال علي الف من ثمن متاع

لم يصدق في الفصل الاول لان الاقرار مع الدين لا انكار عن اليمين ثم يصح دعواه الضمان بدعوى الغصب وهو منكر فكان القول قوله مع اليمين بمنزلة المال الاستحقاق

لابي حنيفة ان اليد في باب العارية ضرورية للانتفاع لا للعين مقصودة وهذا لانها لا تنعقد الا بانتفاع وكذلك الاجارة تنعقد على المنافع دون العين ولا توجد قبض المنافع لا يتحقق الا بقبض العين ضرورة الانتفاع فيكون القبض معدوما فيما وراء الانتفاع فلا يكون هذا اقرارا بان العين كانت بيده مطلقا حتى يكون اقرارا بان العين له ثم يكون متعديا بعد ذلك حتى يكون القول المقر له كون قوله القبض بخلاف الوديعة فان القبض مقصود في حق الوديعة فيكون اقرارا منه بان العين كانت في يده فيكون اقرارا بالملك له استحقاق

الا انها زيوف او قال لفلان علي الف قرض الا انها زيوف ووصل لا يصدق

لان ظاهر الكلام ينصرف الى الجياد ويحتمل الزيوف فكان هذا بيانا نافيه

معنى التغيير فشابه الاستثناء ولابي حنيفة رضه ان الزيافة عيب ومطلق العقد

تصح بشرط الوصل كالتعليق والاستثناء

يقتضي السلامة عن العيوب فكان دعوى الزيافة رجوعا عن بعض ما اقر

لا بيانا كدعوى عيب اخرة

فلا يصح وان وصل ولو قال اغتصبت منه الفا او قال اودعني الفا الا انها

زيوف يصدق وصل ام فصل بالاجماع لانه ليس لهما مقتضي في الزيافة

غصب ووديعة

والجودة وان قال في هذا كله الفا الا انه ينقص كذا ان وصل صدق وان

اي كل المسائل — اي المقر به

فصل لا لانه استثناء رجل مات وله على رجل مائة وله ابنان فقال احدهما

قبضت انا منها خمسين فلا شيء للمقر وللآخر خمسون لان اقراره على الميت

لا ينفذ فيجعل كالمستوفي بنفسه رجل قال لفلان علي ما بين درهم الى عشرة

وانما يعتبر ذلك حجة في حقه فيصير كانه انشاء القبض بنفسه

فعليه تسعة وقال ما بين عشرة الى عشرين فعليه تسعة عشر وقالا عليه

الاكثر تماما

التفسير

اقر به ولو قال له من داري ما بين الحايط الى هذا الحايط فله ما بينهما

وليس له من الحايطين شيء وقال زفر رحمه الله عليه ثمانية في الفصل الاول

وتسعة في الفصل الثاني وقد مر الحجج في كتاب الطلاق من هذا الكتاب

كتاب الصلح

رجل له على اخر الف درهم فقال له اد الي غدا خمسماية على انك بري من الفضل ففعل فهو بري

فان لم يدفع اليه خمسماية غدا عاد عليه الالف وهو قول محمد رحمه الله وقال

ابو يوسف رحمه الله لا يعود عليه لان اداء الخمسماية لا يصلح عوضا فلا ي

تعلق الابراء به فيجعل الابراء مطلقا فتثبت البراءة ولهما انه لما بدا بتعجيل

الخمسماية واداها فلعل له رغبة في ذلك وقوله على انك بري لم يخرج الا

مخرج الاعواض فلا يثبت الا مقابلا والمقابل يصلح ان يكون شرطا لكونه

مرغوبا والاداء لا يصلح عوضا محضا فلا يصير الابراء مطلقا بالشك بعد ما دون له

ولو قال لفلان علي ما بين عشرة دراهم الى عشرة دنانير او من عشرة دراهم الى عشرة دنانير يلزمه عشرة دراهم وتسعة دنانير يعتبر عشرة دراهم دينارا واحدا باعتبار المعنى كانه قال لفلان علي ما بين دينار الى عشرة دنانير فيدخل الغاية الاولى دون الثانية وهو الدينار الحادي عشرة دنانير من حيث المعنى ومن حيث الصورة عشرة دراهم وتسعة دنانير من هذا الوجه وعلى هذا فقس فوائد

لانه واجب للطالب قبل الصلح لا يصلح عوضا في الصلح واذا لم يصلح للطالب قبل الصلح سواء كان ابراء حاصلا مطلقا عوضا صار ذكره والعدم هداية

وهو تعجيل الباقي غدا فاذا لم يعجل لم يتم الرضا فينتقض البراءة كما لو قال ابرأتك عن الخمسماية بشرط ان يعطي بالباقي اليوم كفيلا او رهنا فلم يعطه حتى مضى اليوم عاد عليه الالف كذا هنا عناية

قتل رجلاً عمداً لم يجز له ان تصالح عن نفسه لان رقبته ليست من التجارة

ولو قتل عبد له رجلاً عمداً فصالحه عنه جاز لان عبده من تجارته فنفوض

التصرف في ذلك اليه رجل غصب ثوباً يهودياً قيمته دون المائة فاستهلكه

فصالحه منه على مائة جاز وقالا يبطل الفضل على قيمته بما لا يتغابن الناس

فيه واجمعوا ان العبد اذا كان بين رجلين فاعتقه احدهما وهو موسر

فصالحه الاخر على اكثر من نصف قيمته فالفضل باطل وان صالحه على عروض

جاز لهما ان حقه في القيمة مقدر فلا يحتمل الزيادة لانه يصير ربوا كما

في مسئلة العتق ولابي حنيفة رضي الله عنه ان الهلاك في حكم الصلح بمنزلة القائم

وهذا المال يصلح عوضا كما يصلح استيفاء وقد قام الدليل على جهة

وهو طلب الزيادة بخلاف العتق لانه استيفاء لان الاستيفاء صار لازما

شرعا فلم يصح الاعراض عنه الى جهة الاعتياض رجل اخر الى فرك مال حتى

يؤخرني او تحط عني ففعل جاز لانه ليس بملزم فيه والله اعلم

كتاب المضاربة

اذا ادان ديناً في المضاربة فصل فانه يجبر لانه على التقاضي لانه بمعنى

الاجير وان لم يكن فضل لم يجبر لانه وكيل متبرع ويحيل رب المال على التقاضي

بتوكيله لان العهدة على العاقد مضارب معه الف درهم بالنصف اشترى

بها جارية قيمتها الف فوطئها فجاءت بولد يساوي الفا فادعاه ثم بلغت

قيمة الغلام الفا وخمسمائة والمدعي موسر فان شاء رب المال استسعى الغلام

في الف ومائتين وخمسين وان شاء اعتق واذا قبض الالف ضمن المدعي نصف قيمة

الام لان الدعوة انعقدت صحيحة في الظاهر حملا على وجه الصحة وهو فراش

النكاح لكن لم ينفذ لفقد الملك فيها لان كلا منهما مشغول برأس المال فاذا

وجد الملك نفذت الدعوة وثبت النسب وعتق الولد الا انه لا يضمن نصيب رب المال

فی الولد لان العلوق ثبت بالنسب والملک فاضیف الی اخرهما وهو الملک وانه

ثبت بغیر صنعه فوجب السعایة فی نصیب رب المال الف ومائتین وخمسین

الف راس المال والباقی نصف الربح فاذا استوفی راس المال ظهر ان الام کلها

ربح فصار النصف منها للمضارب وقد صحت الدعوة فاذا ملک شیئا منها

صارت ام ولد له وضمن نصف قیمتها لان ضمان تملک قال فان دفع الی المضارب

معه الف بالنصف فاشتری بها جاریة فباعه بالفین واشتری بالفین عبدا

فلم ینقدهما حتی ضاعا فانه یغرم رب المال الفا وخمسمائة والمضارب خمسمائة ویکون

ربع العبد للمضارب وثلثة ارباعه علی المضاربة لان مال المضاربة امانة فی ید

المضارب وربعه صار مضمونا علیه بالثمن وضمان المضارب ینافی المضاربة

فخرج ذلک الربع من ان یکون مضاربة والباقی بقی علی المضاربة وصار

راس المال الفین وخمسمائة لکن لا یبیعه مرابحة الا علی الفین لانه اشتراه بالفین

مضارب

مضارب معه الف بالنصف اشترى بها عبدا قيمته الفان فقتل العبد رجلا
خطأ فثلثة ارباع الفداء على رب المال وربعه على المضارب لان الفداء مؤنة الملك
والملك مشترك كذلك فاذا فديا خرج العبد كله من ان يكون مال المضاربة
لانه صار كالزايل عن ملكهما بالجناية ثم اشتريا لانفسهما بالفداء فيكون ثلثة ارباعه
لرب المال وربعه للمضارب يخدم رب المال ثلثة ايام والمضارب يوما
مضارب دفع من مال المضاربة شيئا الى رب المال بضاعة فاشترى
رب المال وباع فهو على المضاربة لان الابضاع توكيل بالتصرف والتصرف حق المضارب
فيصح التوكيل به فلم يكن اخذه استردادا مضارب عمل في المصر فليست نفقته في المال
لانه ساكن بالسكنى الاصلي لا للمضاربة وان سافر فطعامه وشرابه وكسوته
وركوبه في المال فان باع المتاع مرابحة حسب ما انفق على المتاع من الحملان
ونحوه لتعارف التجار الحاقه براس المال ولا يحسب عليه ما انفق على نفسه لعدم التعارف

اي اخذ رب المال بضاعة من المضارب

مثل كرى غسل ثيابه واجرة الاجير يخدمه وعلف الدواب يركبها والدهن في موضع يحتاج اليه عادة كالحجاز وانما يطلق في جميع ذكر بالعرف حتى يضمن الفضل ان جاوزه اعتبارا للمتعارف فيما بين التجار فوايد

[illegible]

بيد مضارب معه الف اشترى بها ثيابا فقصرها او حملها بمائة من عنده

وقد قيل له اعمل برايك فهو متطوع لانه استدان على المضاربة بعد استغراق

راس المال فلم ينفذ على رب المال فصار متطوعا وان صبغها احمر فهو شريك بما

زاد الصبغ في الثياب ولا يضمن الثياب لان قوله اعمل فيه برايك افاد له ولاية

الخلط والشركة ولولا ذلك لكان لرب المال ان يضمنه بخلاف استدانته لانه لا

يستفاد ولايته الا بالتصريح به مضارب اشترط نصف الربح وزيادة عشرة فله

اجر مثله لانه ابتغى عن منافعه عوضا ولم ينل لمكان الفساد فيجب اجر المثل

مضارب اشترط عليه ان يبيع ويشتري بالكوفة فخرج الى البصرة فاشترى

بالمال ضمن لفيد التقييد والضمان يتعلق بالاخراج والتقرر يتعلق بالشراء

فلئن بالضمان عن التقرر مضارب قيل له اعمل برايك فما يجب من شيء

فبيني وبينك نصفان فدفع المضارب الى آخر مضاربة بالنصف فربح

فله نصف الربح والنصف بين رب المال والمضارب الاول نصفان لانه شرط لنفسه
نصف ما ينسب الى المضارب الاول وقد ربح نصف الربح فيكون بينهما ولو قال رب المال
للاول ما كان من فضل بيني وبينك نصفان والمسئلة بحالها فنصف الربح للآخر
ونصفه لرب المال ولا شيء للمضارب الاول لانه شرط لنفسه نصف الفضل مطلقا ولا يسلم
ذلك له الا ان ينصرف شرط المضارب الاول النصف الثاني الى نصيبه خاصة ولا
يكون المفاوضة الا بين حرين مسلمين او ذميين بالغين لانه لا يكمل شرايط
المفاوضة الا بين شخصين موصوفين بهذه الاوصاف ولا يكون بين الذمي
والمسلم وقال ابو يوسف رحمه الله يكون لانهما سواء في اهلية التجارة ولهما
ان التجارة في الخمر والخنزير يملكها الذمي مباشرة دون المسلم فليسا سواء
في اهلية التجارة ولا تكون مفاوضة حتى يستوي مالهما فان ورث احدهما عرضا
او وهب له فهو له ولا يفسد المفاوضة لان التساوي في غير جنس راس المال

لانه ليس له ولاية التصرف في نصيب رب المال فانصرف ذلك الى نصيبه خاصة فلا يبقى للاول شيء من الربح

ليس بشرط حتى لو ورث دراهم او دنانير او وهب له فسدت المفاوضة

ولا يكون المضاربة الا بالدراهم والدنانير وكذلك الشركة لان غير المضروب

يتعين بالتعيين فيؤدي الى ربح ما لم يضمن ولا يكون بتاتيل ذهب او فضة

يريد به النقرة والتبر لانهما سلعة في هذه الرواية مضارب معه الف فقال لرب المال

دفعته الي الفا وربحت الفا وقال رب المال دفعت اليك الفين فالقول قول المضارب

قول رب المال يدعي عليه

لان القابض احق بمعرفة مقدار المقبوض ولو قال رب المال دفعته اليك بضاعة

الا يرى ان القول قول الغاصب في مقدار المغصوب فلان يقبل فيه قول الامين اولى

وقال ذو اليد هي مضاربة وقد ربح الفا فالقول قول رب المال لان العامل

ادعى تقويم العمل ورب المال ينكره. مضارب معه الف فاشترى بها عبدا فلم ينقدها

بعد اتفاقهما على مقدار المقبوض

حتى هلكت فانه يدفع اليه رب المال الفا اخرى فان هلكت يدفع اليه الفا

حتى يصل الثمن الى البائع

اخرى ابدا ورأس المال جميع ما يدفع اليه رب المال لان قبض المضارب جعل على

جهة الامانة دون الاستيفاء نظرا اليه فيه تضييع حق رب المال لانه يلحق برأس المال

دفع رب المال الى المضارب

مضارب

مضارب اشترط لرب المال ثلث الربح ولعبد رب المال ثلث الربح على ان يعمل العبد
معه ولنفسه ثلث الربح فهو جائز لان اشتراط العمل عليه لا يمنع التخلية فلا يمنع
الصحة ولا كذلك اشتراط العمل على رب المال وللمضارب ان يودع ويبضع لانهما
دون المضاربة فيملكهما ضمنا ولا يدفع مضاربة لانها مثلها فلا يملكها ضمنا
الا ان يقول له اعمل برايك ثم ذكر مسئلة قد مرت في باب المرابحة في كتاب
البيوع من هذا الكتاب

كتاب الوديعة

رجل في يده الف ادعاها رجلان كل واحد منهما انها له اودعها اياه فابى
ان يحلف لهما يريد به لكل واحد منهما على الانفراد فالالف بينهما وعليه الف
اخرى بينهما لانه اوجب الحق لكل واحد منهما ببذله او باقراره وللمستودع
ان يخرج بالوديعة حيث شاء وقال الشافعي ليس له ان يسافر بها لان الحفظ
المتعارف هو الحفظ في الامصار وصار كالاستحفاظ باجر ولنا اطلاق الامر

والمفازة محل للحفظ اذا كان الطريق آمنا ولهذا يملكه الاب والوصي في

مال الصبي الجواب عن حرفه قلنا المعتاد كونهم في المصر لا حفظهم ثم يكون

في المفازة تحفظ ما لديها بخلاف الاستحفاظ باجر لانه عقد معاوضة فيقتضي

التسليم في مكان العقد وله ان يدفعها الى من في عياله وان نهاه ان

يدفعها الى احد من عياله فدفعها الى من له بد منه ضمن لان النهي مفيد

به يمكن وان دفعها الى من لا بد له منه لا يضمن لانه وان كان مفيدا فالعمل به غير

وله ان يضعه حيث شاء في ملكه من دار او بيت فان نهاه ان يجعلها فيها

ضمن لان الدور مختلفة في الامن فصح الشرط وان كان بيتا في الدار والمسألة

بحالها لم يضمن لان البيتين في دار واحدة قل ما يتفاوتان فلم يصح الشرط

ثلثة اودعوا الفا فغاب اثنان فليس للحاضر ان ياخذ نصيبه وقالا له

ذلك لانه طلب منه تسليم نصيبه فصح ولابي حنيفة ان الحاضر يطالبه بتسليم

مال معين ولا يصلح ذلك حفظاً له الا بالقسمة والقسمة لا تصح بالاجماع رجل
اودع رجلاً مالاً فاودعها آخر فهلكت فلرب المال ان يضمن الاول وليس له ان يضمن
الآخر وقالا يضمن ايهما شاء فان ضمن الآخر رجع على الاول لهما انه قبض المال
من يد ضمين فصار ضامناً كمودع الغاصب وله ان نفس الايداع الذي لا يقطع
راي الاول مطلق له فلا يضمن به الاول ولا يضمن به الثاني فاذا فارق الاول الثاني
ضمن بترك الحفظ والثاني لم يترك الحفظ فلا يضمن كتاب

العارية

رجل استعار دابة فله ان يعيرها وليس له ان يواجرها فان
آجرها فعطبت ضمن وهذا عندنا وعند الشافعي رضه ليس له ان يعيرها
لانه اباحة المنافع والمباح له لا يملك الاباحة وهذا لان المنافع غير قابلة
للتمليك لكونها معدومة وانما جعلناها موجودة في الاجارة للضرورة وقد
اندفعت بالاباحة ههنا ولنا انه تمليك المنافع فيملك الاعارة كالموصى له بالخدمة

والمنافع اعتبرت قابلة للتمليك في الاجارة فيجعل كذلك في الاعارة دفعا
للحاجة رجل استعار دابة فردها مع عبده او اجيره لم يضمن يريد به اذا
كانت مسانهة او مشاهرة لانها في عياله والمودع يملك الدفع الى من في
عياله فكذا المستعير لانه في حق المعير مودع وكذلك ان ردها مع عبد
رب الدابة او اجيره وان ردها مع اجنبي ضمن يريد به اذا عطبت لانه
لا يملك الايداع وهو الصحيح كالمودع رجل اعار ارضا بيضاء للزراعة
يكتب انك اطعمتني ولا يكتب انك اعرتني لانه هو الموضوع لهذا العقد
ولان الاعارة انما وقعت للزراعة ومطلق الاعارة لا يدل عليه ولفظة
الاطعام يدل عليه فكان اولى بالكتابة

كتاب الهبة

رجل وهب لرجل عبدا على ان يهب له عبدا فليس بشيء ولكل واحد منهما
ان يمنع صاحبه حتى يتقابضا فاذا تقابضا فهو بمنزلة البيع يردان بالعيب

وقال زفر والشافعي رحمهما الله هو بمنزلة البيع في الابتداء لان شرط العوض
ينافي التبرعات ويختص بالبيع ولنا ان شرط العوض يختص بالبيع وصيغة العقد
تختص بالتبرع والجمع في الحالين فجعل تبرعا ابتداء حتى تتم بالقبض وبيعا
انتهاء حتى يرد بالعيب جمعا بينهما رجل وهب لرجل دارا فعوضه من نصفها
فله ان يرجع في النصف الذي لم يعوض لان المانع من الرجوع خاص فاختص
فيه دون غيره رجل وهب لرجل دارا او تصدق عليه بدار على ان يرد عليه
شيئا منها او يعوضه شيئا منها او وهب جارية على ان يردها عليه او يعتقها
او يتخذها ام ولد فالهبة جائزة والشرط باطل لانه يخالف موجب العقد
رجل وهب لرجل ارضا فانبت في ناحية منها نخلا او بنى بيتا او اريا
او دكانا كان ذلك زيادة فيها ليس له ان يرجع في شيء منها لان الزيادة
المتصلة في الموهوب فتمنع الرجوع ولو باع نصفها غير مقسوم فله ان يرجع

في الباقي لما قلنا وان لم يبع منها ولو باع نصفها شيئاً فله ان يرجع في نصفها
لانه صح الرجوع في الكل ففي النصف اولى رجل له على آخر الف فقال له اذا
جاء غد فالالف لك او قال انت بريء منها او قال اذا اديت الي نصف المال
فانت بريء من النصف الباقي او قال لك النصف الباقي فهو باطل لان
تمليك فيه معنى الاسقاط والابراء عن الدين اسقاط فيه معنى التمليك فصار
التصرف في الدين تمليكاً من وجه واسقاطاً من وجه ولهذا تم الابراء
من غير قبول رجل قال لآخر داري لك هبة سكنى او سكنى هبة فهو عارية
لان قوله داري لك هبة ظاهر لملك الرقبة وهو يحتمل لملك المنفعة وقوله
سكنى محكم لملك المنفعة فيحمل المحتمل قاضياً عليه ولو قال هبة تسكنها
مشورة وليس بصفة لما تقدم بل لا يصلح تفسيراً لصدر الكلام رجل تصدق
على محتاجين بعشرة دراهم او وهبها لهما جاز فان تصدق بها على غنيين

او وهبها لانهما لم يجيزوا فلا يجوز للغنيين ايضا فالحاصل انه اجاز الصدقة

على اثنين ولم يجز الهبة عبارة عن الصدقة اذا صادفت الفقير والصدقة

عبارة عن الهبة اذا صادفت الغني وذكر في كتاب الهبة ان الصدقة على اثنين

باطلة عند ابي حنيفة رضه كالهبة لهما ان هذه هبة الجملة منهما اذ التمليك

واحد فلا يتحقق الشيوع كما اذا رهن من رجلين وله ان هذه هبة النصف

من كل واحد ولهذا لو كانت فيما لا ينقسم فقبل احدهما صح ولان الملك

يثبت لكل واحد منهما في النصف فيكون التمليك كذلك لانه حكمه وعلى هذا الاعتبار

يتحقق الشيوع بخلاف الرهن لان حكمه الحبس ويثبت لكل واحد منهما

كملا ولهذا لو قضى دين احدهما لا يسترد شيئا من الرهن كتاب الاجارة رجل

اكترى ابلا الى مكة فاراد ان يقعد فهو عذر لان السفر قد يتعذر بهلاك

اسبابه فلو لم ينقض لزمه الضرر فيما لم يستحق بالعقد ولو اراد الجمال ذلك فليس بعذر

اي يجوز في نصيب القابض لا غير ان كان شريكه غايبا وان كان حاضرا يجوز عنهما

تلمذه

لانه قادر على ان يبيع تلميذه رجل آجر عبده ثم باعه فلس بعذر لانه

قادر على المضي على العقد خياط استاجر غلاما فافلس وترك العمل فهو عذر

لانه عجز عن المضي على العقد وان اراد ترك الخياطة وان يعمل في الصرف فليس

بعذر لانه فليس بعاجز رجل استاجر غلاما للخدمة في الحضر ثم سافر فهو

عذر لانه لا يمكن ان يسافر به والحجر عن السفر ضرر فتكل ما ذكرنا انه عذر

فالاجارة فيه تنتقض وذكر في الزيادات ان الاجارة لا تنتقض الا بالنقض

او رضا فيكون موضوع المسئلة ههنا ان يكون العذر عذرا يمنع المضي

في موجب العقد شرعا كما اذا وقعت في سن آكلة والعياذ بالله فاستاجر

رجلا ليقطع سنه فبرا او موضوع ما ذكر في الزيادات في عذر لا يمنع المضي

في موجب العقد شرعا لكن لا يمكنه المضي الا بضرر يلزمه والله اعلم

باب الاجارة الفاسدة رجل دفع الى حائك غزلا

ليَنسجه بالنصف فالاجارة فاسدة وللحائك اجر مثله وكذلك ان استاجر رجلا
ليحمل له طعاما بقفيز منه وكذلك ان استاجر حمارا ليحمل عليه طعاما بقفيز منه
ولا يجاوز بالاجر قفيزا اما فساد الاجارة لانه جعل الاجر بعض ما يخرج من
عمله فكان في معنى قفيز الطحان وانه منهي عنه ووجوب اجر المثل لانه سلم له المعقود
عليه رجل استاجر رجلا ليخبز له هذه العشرة المخاتيم هذا اليوم كله بدرهم
فهو فاسد وقال في الاجارات انه جائز لان المعقود عليه نفس العمل لانه هو المقصود
وذكر الوقت للتعجيل فاذا لم يحصل وفرغ من الغد يستحق الاجر كله ولابي حنيفة
ان ذكر العمل يدل على استحقاق العمل وذكر الوقت يدل على استحقاق المنفعة
والجمع غير ممكن فكان المستحق مجهولا وجهالته مانعة لجواز العقد رجل استاجر
ارضا على ان يكربها ويزرعها او يسقيها فهو جائز لانه شرط ما يقتضيه العقد
فان شرط ان يثنيها او يكري انهارها او يسرقنها فهو فاسد لانه شرط ما لا يقتضيه العقد

وهو مستنفع به فصار مفسدا قيل فساد الاجارة باشتراط التثنية في ديارهم

وديار نسف وبعض ديارنا الان الارض تخرج خارجا نامياً بالكراب مرة وانما

في بعض ديارنا فلا رجلان بينهما طعام استاجر احدهما صاحبه او حمار صاحبه

على ان يحمل نصيبه فحمل الطعام فالاجارة فاسدة ولا اجر له وقال الشافعي

يجب المسمى لان الاجارة بيع منفعة في الشايع ولنا ان المعقود عليه حمل

الشايع مجهولا وانه مستحيل فالعقد ورد على ما لا يحمل الوجود فبطل رجل

استاجر ظئرا بطعامها وكسوتها فهو جائز استحسانا وقالا لا يجوز فان سمي

دراهم ووصف جنس الكسوة واجلها وذرعها فهو جائز لهما ان الاجر مجهول

ولابي حنيفة رضه ان هذه جهالة لا توجب المنازعة لان العادة بين الناس

التوسعة على الاظار شفقة على الاولاد فشابه بيع قفيز من صبرة رجل استاجر ارضا ليزرع

بزراعة ارض اخرى فلا خير فيه وكذلك اجارة السكنى بالسكنى وقال الشافعي

هو جائز لان هذا بمعنى بيع العين بالعين فيصح ولنا ان المجوز لهذا العقد الحاجة

والحاجة لا تتحقق عند اتحاد الجنس فلا يجوز رجل آجر نصف دار مشاعا

لم يجز وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله هو جائز ولو آجر من شريكه جاز

بالاجماع لهما ان للمشاع منفعة ولهذا يجب اجر المثل والتسليم ممكن بالتخلية

او بالتهايي فصار كما اذا آجر من شريكه او من رجلين فصار كالبيع وله انه آجر

ما لا يقدر على تسليمه لان تسليم المشاع وحده لا يتصور والتخلية اعتبرت

تسليما لوقوعه تمكينا ولا يتمكن في المشاع بخلاف البيع لحصول التمكن

فيه واما التهايي فانما يستحق حكما للعقد بواسطة الملك وحكم العقد يعقبه

والقدرة على التسليم شرط جواز العقد وشرط الشيء يسبقه واما اذا آجر من شريكه

فالكل يحدث على ملكه فلا شيوع والاختلاف في النسبة لا يضره بخلاف ما اذا

آجر من رجلين لان التسليم يقع جملة ثم الشيوع بتفرق الملك فيما بينهما طارئ

رجل استاجر ارضا ولم يذكر انه يزرعها فالاجارة فاسدة لان المعقود عليه مجهول

فان زرعها ومضى الاجل فله المسمى لان المعقود عليه صار معلوما قبل تمام العقد

فيصير ارتفاع الجهالة في هذه الحالة كارتفاعها حالة العقد وكذلك لو استاجر

حمارا الى بغداد بدرهم ولم يسم ما يحمل عليه فحمل عليه ما يحمل الناس فنفق

في نصف الطريق لا ضمان عليه وان بلغ بغداد فله الاجر المسمى لما قلنا ولو

اختصما قبل ان يحمل عليه نقضت الاجارة لان العقد فاسد ما لم يحمل رجل

استاجر بيتا ولم يسم فهو جائز لان البيت وضع للسكنى والناس لا يتفاوتون

فيه وليس له ان يسكن فيه حدادا او قصارا او طحانا لان المعهود كالملفوظ

ولو نص على السكنى لا يملك ذلك فكذا هذا رجل استاجر ارضا ليزرعها

فله الشرب والطريق وان لم يشترط لان الانتفاع لا يحصل الا بهما والمستاجر

لا يشتريهما فدخلا ضرورة اجارة انقضت وفي الارض رطبة فانها تقلع الا ان

باب الاجارة على احد الشرطين

رجل اعطى خياطا ثوبا فقال ان خطته اليوم فلك درهم وان خطته غدا فلك نصف درهم فخاطه اليوم فله درهم وان خاطه غدا فله اجر مثله لا ينقص من نصف درهم ولا يزاد على درهم وقالا الشرطان جائزان وقال زفر رحمه الله الشرطان فاسدان فزفر جعل ذكر اليوم للتعجيل والا(ضافة) الى الغد للترفيه فيجتمع في كل يوم تسميتان درهم ونصف درهم وهما جعلا اليوم للتاقيت والاضافة الى الغد للتعليق فلا يجتمع في كل يوم تسميتان وابو حنيفة جعل ذكر اليوم للتعجيل والاضافة الى الغد للتعليق فيجتمع في الغد تسميتان متعارضتان دون اليوم رجل استاجر بيتا على انه ان سكنه فعليه درهم وان سكن فيه حدادا او قصارا فعليه درهمان فهو جائز وقالا لا يجوز لو استاجر دابة الى الحيرة على انه ان حمل عليها كر شعير فنصف درهم

وان حمل عليها اكثر من خطة بنيف درهم فهو على هذا الاختلاف وان استاجر دابة

الى الحيرة بنيف درهم فان جاوز الى القادسية بدرهمين فهو جائز ولم

على حالها او احتمل الاجماع والاختلاف لهما ان المعقود عليه احد الشيئين

فكان مجهولا او لاشتراط الانتفاع لاستحقاق البدل التي ترتفع الجهالة عند العمل

ولابي حنيفة رضه ان الاصل في الاجارة الانتفاع واذا جاء الانتفاع لم يثبت

الجهالة ولكن يجب في وجوب المسمى وهو المقابل بادنى العملين فلا يمكن الجهالة بكل

حال رجل استاجر رجلا ليذهب الى البصرة فيجي بعياله فذهب فوجد بعضهم

قد مات فجاء بمن بقي فله الاجر بحسابه ذلك يريد به ان يكونوا معلومين لانه اوفى

بعض المعقود عليه وان استاجره ليذهب بكتابه الى فلان بالبصرة ويجي بجوابه

فذهب فوجد فلانا ميتا فرد الكتاب فلا اجر له وقال محمد له الاجر في

الذهاب وان استاجره ليذهب بطعام الى فلان بالبصرة فذهب فوجد فلانا

لا يستحق شيئا ولا يبلغ
انه لو استاجر رسولا
رسالته الى فلان بالبصرة
فذهب ولم يجد فلانا يستحق
الاجر كان

مسافة فلا اجر له بالاجماع والفرق لمحمد رحمه الله ان نقل الطعام عمل
تقابله الاجر لان في اعادته حرجا وقد نقضه اما حمل الكتاب فليس بعمل تقابل
به الاجر ليسره وخفة مؤنته وانما تقابل الاجر بقطع المسافة وقد قطعها
له في الذهاب ولهما انه قابل الاجر بنقل الكتاب وهو الغرض وقد نقضه
فبطل الاجر كما في مسئلة الطعام رجل استاجر عبدا محجورا عليه شهرا
فعمل فاعطاه الاجر فليس للمستاجر ان ياخذ منه لانه محجور عما يضر بالمولى
ما دون فيما ينفع المولى والجواز في الابتداء يضر المولى والجواز في الانتهاء
ينفع المولى فوجب القول به واذا اجاز لم يكن للمستاجر ان ياخذ منه رجل
غصب عبدا فاجر العبد نفسه يصح ويجوز للعبد قبض الاجر بالاجماع فان
قبض الاجر فاخذ الغاصب منه الاجر فاكله فلا ضمان عليه وقالا هو ضامن
وان وجد المولى الاجر قائما اخذه بالاجماع لهما انه اتلف ملك المالك بغير اذنه

ولابي حنيفة رضه ان الاجر غير محرز في حق الغاصب لان العبد ليس بمحرز نفسه

عنه فلا يكون محرزا ما في يده عنه فلم يكن متقوما رجل استاجر عبدا هذين

شهرا باربعة وشهرا بخمسة فهو جائز والاول منهما باربعة لانه لما قال شهرا

باربعة انصرف الى ما يلي الايجاب فتعين للثاني الذي يلي ذلك الشهر رجل

استاجر عبدا شهرا بدرهم ثم جاء آخر الشهر وهو آبق او مريض فقال

ابق او مرض حين اخذته وقال المولى لم يكن ذلك الا قبل ان تاتيني بساعة

فالقول قول المستاجر وان جاء به وهو صحيح او غير آبق فالقول قول الآجر

لانهما اختلفا في امر محتمل فوجب الترجيح بالحال لانه يدل على الدوام ظاهرا

باب ما يضمن المستاجر وما لا يضمن فيما ع

رجل استاجر دابة الى الحيرة فجاوز بها الى القادسية ثم ردها الى الحيرة

فنفقت فهو ضامن والعارية كذلك وذكر في الوديعة ان المودع اذا خالف

في الوديعة والعارية والاجارة لان وضع المسئلة فيهما فيما اذا وقع العقد
على الذهاب لا غير وفي الوديعة وقع العقد مطلقا رجل اكترى حمارا بسرج
فنزع ذلك واسرجه بسرج يسرج بمثله الحمر فلا ضمان عليه لانه لا فرق بينهما
فيكون اذنا دلالة وان اسرجه بسرج لا يسرج بمثله فهو ضامن لانه لا يكون
اذنا دلالة وان اوكفه باكاف لا يوكف بمثله الحمر يضمن عند ابي حنيفة رضي
وقالا لا يضمن قيمة كل الدابة وانما يضمن بقدر الزيادة لفقد الاذن بمثل الزيادة
ولابي حنيفة رضي ان الاكاف يستعمل لما لا يستعمل له السرج فصار في حق الدابة
مخالفا الى جنس غير المسمى فيضمن الكل كما اذا ابدل الحديد مكان الحنطة
رجل استاجر حمالا ليحمل له متاعا على طريق كذا فاخذ طريقا غير ما يسلكه الناس
فهلك المتاع لا ضمان عليه وان بلغ فله الاجر يريد به اذا لم يكن بين الطريقين
تفاوت لانه حينئذ لا يصح التعيين لعدم الفايدة وان حمله في البحر بما يحمله الناس

ضمن لان بينهما تفاوتا فاحشا وان بلغ فلا اجر يزيد به اذا لم يكن لانه

اذا سلم بقي التفاوت صورة فلا يمنع وجوب المسمى رجل استاجر ارضا ليزرعها

حنطة فزرعها رطبة ضمن ما نقصها ولا اجر عليه لان ضررها ظاهر بالارض

فصار ضامنا غاصبا رجل دفع الى الخياط ثوبا ليخيط قميصا بدرهم فخاطه

قباء فان شاء ضمنه قيمة الثوب وان شاء اخذ القباء واعطى اجر مثله

ولا يجاوز به درهما يريد بالقباء القرطق الذي هو ذو طاق لان هذا يشبه

القميص فكان مخالفا من وجه موافقا من وجه فان شاء مال الى جهة الخلاف

وان شاء مال الى جهة الوفاق وروى الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه يضمن

قيمته ولا سبيل له على الثوب باب جناية المستاجر

رجل استاجر رجلا ليحمل له دنا من الفرات فوقع في بعض الطريق فانكسر

فان شاء ضمنه في المكان الذي حمله قيمته ولا اجر له وان شاء ضمنه في المكان الذي انكسر

واعطاه

كل اجير مشترك كالقصار والصباغ والسكاك والفساخ والنقال وخالف ضمان ما تلف على يديه بفعله لقلة احتياطه سواء خالف الامر او ... عناية

واعطاه الاجر بحسابه وقال زفر والشافعي لايضمن لانه امره بالفعل مطلقا
فينتظمه بنوعيه المعيب والسليم وصار كاجير الواحد ومعين القصار ولنا
ان الداخل تحت الاذن ماهو داخل تحت العقد وهو العمل المصلح لانه
هو الوسيلة الى الاثر وهو المعقود عليه حقيقة حتى لو حصل بفعل
الغير يجب الاجر فلم يكن مأذونا فيه بخلاف المعين لانه متبرع فلا يمكن
تقييده وبخلاف اجير الوحد لان المنافع متى صارت مملوكة للمستاجر
فاذا امره بالتصرف في ملكه صح فيصير نائبا منابه فصار فعله منقولا اليه
كانه فعل بنفسه فلهذا لايضمنه وكل اجير مشترك وهو الذي يعمل
الناس ضامن لما جنت يده خالف اولم يخالف على الاختلاف الذي ذكرنا
وماهلك فلا ضمان عليه ولا اجر له وقالا يضمن ما هلك ايضا ان كان بسبب
يمكن التحرز عنه واما منهما في المسئلة عمر وعلي رضي الله عنهما ولابي حنيفة رضي

لانهما كانا يضمنان الاجير المشترك ما هلك بيده ولا مخالف لهما فكان اجماعا

ان المقبوض امانة عنده بدلالة ان الهلاك اذا كان بسبب لا يمكن التحرز عنه

لا يضمن والامين لا يجب عليه الضمان بهلاك الامانة فصار كحبس ثوبا

لاجرة فله ذلك وقال زفر رحمه الله ليس له ذلك لان المبيع وقع مسلما

الى المشتري لاتصاله بملكه ولا يستحق البايع الحبس ولنا ان التسليم الى

العين ضرورة اقامته فلا بد على الرضا بالتسليم فان ضاع فلا

ضمان عليه لان قبل الحبس كان امانة عنده عند ابي حنيفة رضه فكذا بعده

ولا اجر له لهلاك المبيع قبل القبض رجل استاجر رجلا ليخبز له في بيته

فلما اخرجه من التنور احترق من غير فعله فله الاجر ولا ضمان عليه لانه

صح التسليم لقيام يده على الخبز بواسطة قيامها على منزله بطاد

بزغ او حجام حجم فحصل الهلاك فلا ضمان عليه بالاجماع وفرق بين هذا

وبين القصار اذا دق فتخرق الثوب والفرق بينهما انه لا يمكنه التحرز عن

السراية لانه يبتني على قوة الطباع وضعفها في تحمل الالم بل التقييد
بالمصلح ولا كذلك دق الثوب ونحوه لان قوة الثوب ورقته تعرف باجتهاد
فامكن القول بالتقييد

باب مسايل متفرقة

رجل استاجر ارضا او استعارها فاحرق الحصايد فاحترق شي اخر في ارض
اخرى فلا ضمان عليه لان تحصيل شرط التلف اذا كان بغير التعدي لايجاز
بالتلف عليه استاجر رحا فنقلها الى بيت نفسه فانقضت الاجارة فردها
على الموجر يريد به مونة الرد على الموجر يريد به لان منفعته تعود اليه
في الحقيقة فيكون ضرر النقض عليه وان كانت عارية فردها على المستعير
لانه العلة خياط او صباغ اقعد في الدكان من يطرح عليه العمل
بالنصف فهو جايز وان كان الاجر مجهولا لانها شركة وليست باجارة رجل
استاجر بيتا شهرا بدرهم فكلما سكن يوما فعليه من الاجر حسابه وكذلك

لذا الابل الى مكة واجارة الارض لان المعقود عليه يسلم شيا فشيا

ان يسلم الاجر لذلك الا انه لا سبيل الى معرفته حقيقة فاعتبر المراحل

في الكراء الى مكة والايام في اجارة الدار والبيت لمعرفة رجل اكترى من رجل

ابلا الى مكة بغير اعيانها فكفل له رجل بالحملان فهو جائز وله ان ياخذ

بالحملان ايهما شاء والمراد من الحملان الحمل وانما يجوز هذه الكفالة

اذا كانت الابل بغير اعيانها لانه مضمون يمكن استيفاؤه من الكفيل رجل

استاجر عبدا لخدمته فكفل له رجل بالخدمة فهو باطل لانه لا يمكن

استيفاؤه من غيره كتاب المكاتب رجل

كاتب عبده على مائة دينار على ان يرد المولى عليه عبدا بغير عينه

فالكتابة فاسدة وهو قول محمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله

هو جائز ويقسم المائة الدينار على قيمة المكاتب وقيمة عبد وسط فيبطل

كما اذا قال كاتبتك على عبد فانه يصح وينصرف الى العبد الوسط

حصته العبد ويكون مكاتبا بما بقي لان العبد المطلق يصلح ان يكون بدل

الكتابة وينصرف الى الوسط فيصلح ايضا ان يكون مستثنى من بدل الكتابة

ولهما ان العبد لا يمكن ان يستثنى من الدنانير وانما يستثنى قيمته والقيمة لا تصلح

ان تكون بدل الكتابة فكذا لا تصلح ان تكون بدل الكتابة وان كاتب عبده

على قيمته او على شيء بعينه لغيره لم يجز اما الاول فلان القيمة مجهولة الجنس

والقدر والوصف واما الثاني فلانه لا يفيد مقصوده وهو صيرورته احق

(اي على شيء بعينه لغيره)

بمكاسبه لانه لا يجب عليه اداء بدل الكتابة من مكاسبه اذا وقعت على شيء

(على المكاتبة)

بعينه لغيره فلا يصير احق بمكاسبه فان اجاز فيه روايتان عن محمد رحمه الله

(اي صاحب المال)

انه يجوز وروي عن ابي حنيفة انه لا يجوز وان كاتب نصراني عبده على خمر فهو جائز

يريد به اذا كان مقدارا معلوما فان اسلم احدهما فللمولى قيمة الخمر فاذا قبضها عتق

(والعبد كافر لان الخمر عندهم مال كالخل في حقنا)

لانه وقع العجز عن تسليم الخمر وقامت القيمة مقامها فاذا قبض القيمة يعتق

ما يصلح ان يكون بدل الكتابة يصلح ان يكون مستثنى من بدل الكتابة وهكذا ذكر عقد اسحاق

والمولى اذا قبض عين الخمر عتق ايضا لان في الكتابة تعليق العتق بالاداء واذا وجد الشرط يعتق خان

لان الكتابة في معنى المعاوضة **باب في الحر** يكاتب
عن العبد والعبد يكاتب عن نفسه وعن غيره حر كاتب عن عبد فان
اداه عتق على الشرط لان صورة المسئلة ان يقول الرجل لمولى العبد كاتب
عبدك على الف درهم على اني ان اديت اليك الفا فهو حر وان بلغ العبد
فقبل فهو مكاتب لان الكتابة كانت موقوفة على اجازته فاذا اجاز
صار مكاتبا عبد كاتب عن نفسه وعن عبد آخر لمولاه غائب فليس للمولى
ان ياخذ الغائب بشيء لان معنى المسئلة ان يقول كاتبني بالف على نفسي
وعلى فلان الغائب جعل نفسه اصلا والغائب تبعا لنفسه فلا يكون عليه
من البدل شيء وله ان ياخذ الحاضر بكل بدل الكتابة لان البدل عليه
وايهما ادى عتقا اما الحاضر فلان البدل عليه واما الغائب فلانه يحتاج
اليه ليصل الى العتق وايهما ادى لا يرجع على صاحبه اما الحاضر فلان

اي ادى الحر عنه
وان بلغ العبد فقبل فهو مكاتب
وان اراد الغيب عتق ولا يرجع بذلك على العبد لانه متبرع
وان رده بطل
فان ادى عتق
قبل الغايب او لم يقبل
مولى
ويجبر المولى على القبول
بالتزامه
البدل

عليه واما الغايب فلانه متبرع وان قبل العبد الغايب اولم يقبل فليس

بشي والكتابة لازمة للشاهد لان الكتابة نفذت لذلك من غير قبوله

اى بدل الكتابة للحاضر

فلا تتغير بقوله امة كاتبت عن نفسها وعن ابنين لها صغيرين فهو جايز

فايهم ادى لم يرجع على صاحبه بشي لما قلنا

باب العبد بين رجلين يكاتبانه او يكاتبه احدهما

انه جعل نفسه اصلا والغايب تبعا

عبد بين رجلين اذن احدهما لصاحبه ان يكاتب نصيبه بالف وقبض

بدل الكتابة فكاتب وقبض بعض الالف ثم عجز المكاتب فالمال للذي قبض وقالا

هو مكاتب بينهما وما ادى فهو بينهما لان عند ابي حنيفة رضه الكتابة

تتجزى فقد اقتصر على نصيبه والاذن بقبض بدل الكتابة اذن للمكاتب بالادا

فصار متبرعا على المكاتب بنصيبه من الكسب فاذا قبض المكاتب سلم كله

الاذن

له وعندهما الكتابة لا تتجزى فكان الاذن بكتابة نصيبه اذنا بالكتابة

الكل جارية بين رجلين كاتباها فوطيها احدهما فجاءت بولد فادعاه ثم وطيها الاخر فجاءت بولد

فعجزت فهي ام ولد للاول ويضمن لشريكه نصف قيمتها ونصف عقرها

ويضمن شريكه كل عقرها وقيمة الولد ويكون ابنه وايهما دفع العقر الى

المكاتبة جاز وهذا كله قول ابي حنيفة رضي الله عنه بناء على انها لما ادعى احدهما ولد

المكاتبة صح وصار نصيبه ام ولد له لا غير لان الاستيلاد يقبل التجزي

اذا وقع فيما لا يقبل النقل فاذا ادعاه الآخر صح لان له فيها ملكا من حيث

الظاهر فاذا عجزت المكاتبة بعد ذلك فصارت الكتابة كان لم تكن

فتبين ان الجارية كلها ام ولد للاول والثاني مغرور ولوجود حق وقالا

الجارية ام ولد للاول ويضمن لشريكه في قول ابي يوسف نصف قيمتها وفي قول

محمد رحمه الله الاقل من نصف قيمتها ومن نصف ما بقي من بدل الكتابة ولا يثبت

نسب الولد من الثاني ولا يضمن قيمته لها العقر بناء على انه لما ادعى احدهما ولد

المكاتبة صح وصارت الجارية كلها ام ولد له وتنفسخ الكتابة في حق التملك

١٧٢

لا فيهما ولا ، وان كان الثاني ثم بطاها ولكن دبرها ثم عجزت بطل التدبير

وهي ام ولد للاول ويضمن لشريكه نصف عقرها ونصف قيمتها والولد للاول

بالاجماع اما عندهما فلما قلنا واما عند ابي حنيفة رضي فلا يتيسر بالعجز

انه لم يكن له فيها ملك والملك شرط صحة التدبير بخلاف دعوى الولد

عبد بين رجلين احدهما دبره ثم اعتقه الاخر وهو موسر فان شاء الذي

دبر ضمن المعتق نصف قيمته وان شاء استسعى وان شاء اعتق وان اعتقه

احدهما ثم دبره الاخر لم يكن له ان يضمن المعتق بل يستسعي العبد او يعتق

والولاء بينهما في الوجوه كلها وقالا اذا دبره احدهما فعتق الاخر باطل

ويضمن نصف قيمته موسرا كان او معسرا فان اعتقه احدهما فتدبير الاخر

باطل ويضمن نصف قيمته ان كان موسرا وان كان معسرا سعى العبد في ذلك

وهذه الفصول بناء على اصول قدمت في كتاب العتاق من هذا الكتاب

باب المكاتب يموت او يعجز مكاتب عجز فقال اخرني

فان كان له مال حاضر او غائب يرجى وجوده اخره يومين او ثلثة لا يزاد

على ذلك وهو قول محمد رحمه الله وقال ابو يوسف لا يرد رقيقا حتى يتوالى

عليه نجمان واصله ان المكاتب اذا اخل بنجم كان للمولى حق الفسخ في قولهما

الا ان يكون له مال حاضر او غائب يتوخى ما قلنا ولا يزاد عليه وقال

ابو يوسف رحمه الله لا تفسخ حتى يتوالى عليه نجمان لقول علي رضي الله عنه

اذا توالى على المكاتب نجمان رد في الرق ولهما انه لما مضى النجم صار كانه

كوتب على ذلك القدر حالا ولو كان كذلك لا يجوز زيادة على ما قلنا لذا

هذا والحديث اختلف الصحابة رضي الله عنهم فيه فلا يكون قول البعض حجة على

الباقين مكاتب اخل بنجم عند غير سلطان فعجز فرده مولاه برضاه فهو

جائز لان الكتابة تحتمل الفسخ بالتراضي من غير عذر فبعد العذر اولى مكاتب

اشترى ابنه ثم مات وترك وفاء ورثه ابنه لانه لما ادى بدل الكتابة حكم
بعتق المكاتب في اخر جزء من اجزاء حيوته فحكم بعتق ابنه في ذلك الوقت
لانه تابع له فهذا حر مات عن ابن حر فيرثه وكذلك ان كان هو وابنه مكا
تبين كتابة واحدة لان كليهما كشخص واحد فاذا حكم بعتق احدهما في وقت حكم
بعتق الاخر في ذلك الوقت مكاتب مات وله ولد من حرة وترك دينا وفاء
بمكاتبته فجنى الولد فقضى به على عاقلة الام لم يكن ذلك قضاء بعجز المكاتب
لان القاضي قرر حكم الكتابة لان من قضية قيام الكتابة ان يكون الولد
ملحقا بموالي الام والعقل عليهم مع احتمال ان يعتق الاب فيجر الولاء ولو
اختصم موالي الام وموالي الاب في ولائه فقضى لموالي الام فهو قضاء بالعجز
لان الاختلاف في نفس الولاء راجع الى قيام الكتابة وانتقاضها لان الولاء
لا يستقر الا بناء على ذلك وهو فصل مجتهد فيه فاذا قضى بالولاء لموالي الام

اي الى مواليه والقضاء بما تقرر حكمه لا يكون تعجيزا ه

كان نصا في فصل مجتهد فيه فينفذ مكاتب ادى الى مولاه من الصدقات
ثم عجز فهو طيب للمولى لانه تبدل الملك وبتبدل الملك تحل الصدقة
للغني والهاشمي اصله حديث بريرة رضي الله عنها عبد جنى فكاتبه المولى
ولم يعلم بالجناية ثم عجز فانه يدفع او يفدي لانه زال المانع من الدفع قبل
انتقال الحق عن الرقبة فوجب الدفع او الفداء وكذلك مكاتب جنى ولم يقض
به حتى عجز وان قضى عليه في كتابته ثم عجز فهو دين يباع فيه وهذا قول
ابي حنيفة ومحمد رحمه الله وهو قول ابي يوسف الاخر وكان يقول اولا
اذا عجز قبل القضاء بيع فيه ايضا وهو قول زفر رحمه الله لان المانع من الدفع
قائم عند الجناية وهو الكتابة فصار مالا بنفس الوقوع كجناية المدبر
ولنا ان المانع من الدفع قابل للزوال فلما تردد لم يثبت الانتقال الا بقضاء
او رضا ولا كذلك التدبير

باب ما يجوز للمكاتب ان يفعله

مكاتب اشترط

١٩٧

عليه ان لا يخرج من الكوفة فله ان يخرج استحسانا لان هذا شرط

يخالف موجب العقد وهو استحقاق يده فيبطل ويصح العقد مكاتب كاتب

عبده او زوج امته فهو جايز لانه من جملة الاكتسابات فيملكه المكاتب

ولو اعتقه على مال او باع نفسه او زوج عبده لم يجز لانه ليس من الاكتسابات

وكذلك الاب والوصي في رقيق الصغير بمنزلة المكاتب لانه يملك الاكتسابات

والعبد الماذون لا يملك شيئا من ذلك وهو قول محمد رحمه الله وقال ابو يوسف

يملك ان يزوج امته اعتبارا بالمكاتب ولهما ان الماذون يملك ما هو من

التجارة وهذا ليس من التجارة بخلاف المكاتب فانه ماذون في الاكتساب

مكاتب تزوج امرأة باذن مولاه زعمت انها حرة فولدت منه ثم استحقت

فاولاده عبيد ولا ياخذهم بالقيمة وكذلك العبد وهو قول ابي حنيفة

وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمهما الله اولادها احرار بالقيمة

يود بها اليه اذا اعتق ذكر في الاصل ان العبد شارك الحر في سبب
هذا الحق وهو الغرور فيشاركه في الحكم ولهما ان هذا ولد بين رقيقين
فيكون رقيقا كما لو كان عالما بحالها وقوله بانه شارك الحر في سبب
هذا الحق وهو الغرور قلنا بلى ولكن حكم الشرع في الاصل انه نظر للمغرور
بابقاء ما بنى على الحرية بترجيح ما بنى على ما المراد وههنا لو وجب العتق
لوجب ابانه ابتداء وليس اذا وجب الترجيح بمعنى ما يدل على جواز الاثبات
ابتداء بذلك المعنى مكاتب وطئ امة على وجه الملك بغير اذن المولى
ثم استحقها رجل فعليه العقر يؤخذ به في المكاتبة لان هذا مهر وجب
بسبب الشرى لولا الشرى لوجب الحد فصار هذا المال من توابع التجارة
فيلحق بها كالعارية فان وطئها على وجه النكاح لم يؤخذ به حتى يعتق
لانه ليس من توابع التجارة وليس من باب الكسب فلم يكن التزامه داخلا

في ولاية المكاتب بغير اذن المولى فصار كدين الكفالة وكذا المأذون بمنزلة
المكاتب في هذين الوجهين مكاتب اشترى جارية بيعا فاسدا ثم وطئها
وردها اخذ بالعقر في المكاتبة وكذلك المأذون لما قلنا والله اعلم

باب مسائل متفرقة

ام ولد كاتبها مولاها
ثم مات عتقت بالكتابة وهنا عتقت بالاستيلاد فلا يجب عليها بدل
الكتابة ام ولد النصراني اذا اسلمت يقضى عليها بان تسعى في قيمتها ثم تعتق
وقال زفر رحمه الله تعتق في الحال وعليها السعاية في قيمتها لان الاسلام
اوجب ازالة الرقبة عن ملكه في الحال وتمام الاعتاق مقامه فوجب تعجيله
ولنا ان الازالة وجبت بطريق النظر والنظر ههنا في الكتابة فوجب تعيينها
رجل قال لعبده قد جعلت عليك الفا تؤديها الي نجوما اولها نجم كذا فاذا
اديتها فانت حر وان عجزت فانت رقيق فهذه مكاتبة جائزة لانه اتى

بتفسير الكتابة رجل كاتب عبده على الف درهم الى سنة ثم صالحه
على خمسمائة من الكتابة شرا من وجه الربوا يجري في السر فاذا كان
هذا شرا من وجه وربوا من وجه فلم يعتبر مريض كاتب عبده على الفين
الى سنة وقيمته الف ثم مات فلم تجز الورثة فانه يؤدي ثلثي الالفين حالا
والباقي الى اجله او يرد رقيقا وهذا قول ابي يوسف رحمه الله وقال
محمد رحمه الله يؤدي ثلثي القيمة حالا والباقي الى اجله او يرد رقيقا
لان المكاتب ان يكاتب على الف ولا يوجب ما زاد عليه فاذا كان له ان
يترك ما زاد عليه كان له ان يؤخر بالطريق الاولى ولهما ان البدل كله
بدل الرقبة فصار كان الرقبة قيمتها الفان فاذا اجل صح في ثلثه وان
كاتبه على الف الى سنة وقيمته الفان ادى ثلثي الالفين او يرد رقيقا
بالاجماع لانه يتبرع بالالف واخر الفا اخرى وهو في معنى التبرع فيصح

في الثلث

في الثلث

كتاب المأذون

وليس للمأذون ولا للمكاتب ان يقرضا فان فعلا فهو باطل لانه تبرع رجل قدم مصرا فقال انا عبد لفلان فاشترى وباع لزمه كل شيء من التجارة ولا يباع حتى يحضر مولاه فان حضر مولاه فقال هو مأذون بيع في الدين والا فلا لان رقبته ملك المولى وليس بحجة في حقه فلا يقبل قوله فيه بخلاف كسبه لانه حجة في حقه جارية اذن لها مولاها في التجارة فاستدانت اكثر من قيمتها ثم دبرها المولى فهي مأذون لها على حالها لانه ليس بحجر دلالة لانه يبقى مأذونه والمولى ضامن لقيمتها للغرماء لانه اتلف حقهم بالتدبير ولو وطئها فجاءت بولد فادعاه فهذا حجر عليها دلالة ويضمن قيمتها للغرماء لما قلنا عبد مأذون باع عبدا بالف وحط من الثمن شيئا يحط التجار مثله في العيب فهو جائز لان هذا من فعل التجارة وان كان من غير عيب لا يجوز لانه تبرع لا يحتاج اليه التجار مأذون عليه دين باعه المولى من رجل واعلمه بالدين فللغرماء

كالهبة

وهو حق البيع واخذ الدين من الثمن

فائدة الاعلام سقوط خيار المشتري في الرد بعيب الدين

لانه من لوازم الاذن بناء على الظاهر

ان يردوا البيع وتأويله اذا كانوا لا يصلون الى الثمن اما اذا وصل اليهم

الثمن وليس في البيع محاباة ليس لهم ذلك وان كان البايع غايبا فلا خصومة

بينهم وبين المشتري وهو قول محمد رحمه الله وقال ابو يوسف رحمه الله المشتري

خصم ويقضي بدينهم لانه يدعي الملك لنفسه في هذا العبد فيكون خصما لمن

ينازعه فيه كما في دعوى العين ولهما انه لا منافاة في جعله خصما لانا اذا

جعلناه خصما لهم ونقضوا البيع يعود العبد الى ملك البايع ولا يمكن

نقضه في ديونهم لان البيع غايب وفي نقضه قضاء على الغايب وانه باطل

كتاب الغصب

رجل غصب عبدا فباعه فضمن المولى قيمته جاز بيعه فان اعتقه ثم ضمن القيمة لم يجز عتقه لان الملك

الثابت بالغصب ناقص فيكفي للبيع دون العتق وكل شيء غصب

من المكيل او الموزون فلم يقدر على مثله فعلى الغاصب قيمته يوم يختصمون

وقال أبو يوسف رحمه الله يوم الغصب وقال محمد رحمه الله يوم الانقطاع
فإن كان مما لا يكال ولا يوزن فعليه قيمته يوم غصب بالإجماع لمحمد رحمه الله
أن الغصب إنما يخرج من أن يكون موجبا للمثل ويصير موجبا للقيمة
يوم الانقطاع فيعتبر قيمته يومئذ ولأبي يوسف رحمه الله أن الضمان
يجب بالغصب فيجب اعتبار القيمة يوم الغصب كغير المثلي ولأبي حنيفة
أن وهم الوجود كفى لبقائه موجبا لرد المثلي وإنما ينقطع حقه عن المثل
بالقضاء فيعتبر قيمته يوم القضاء رجل غصب ساحة فأدخلها في بنائه وينقطع
حق المالك لأنه استهلاك وعليه القيمة خلافا للشافعي لأن العين باق فيبقى
على ملكه ولا يعتبر بفعله لأنه محظور فلا يصلح سببا للملك فصار كما إذا
ذبح الشاة المغصوبة وسلخها وأربها ولنا أن فيما ذهب إليه إضرارا بالغاصب
بنقض بنائه الحاصل من غير خلف وضرر المالك فيما ذهبنا إليه مجبور بالقيمة

فصار كما اذا خاط بالخيط المغصوب بطن جاريته او ادخل اللوح في
سفينته رجل غصب عبدا واستغله فنقصته الغلة فعليه النقصان لانه
اتلف بعض ماليته ويتصدق بالغلة لانه وان ملك الغلة فقد ملك
الغير فكان هذا اشر من ربح ما لم يضمن وان غصب ارضا فزرعها كرا
فنقصها الزراعة واخرجت ثلثة اكرار فانه يغرم النقصان لما قلنا
وياخذ راس ماله ويتصدق بالفضل لما قلنا رجل غصب عبدا فغيبه
فاقام المغصوب منه بينة بقيمة العبد فاخذها ثم ظهر العبد فهو
للغاصب وان لم يقم بينة على القيمة وحلف عليها الغاصب ثم ظهر
فان شاء المولى رد القيمة واخذ العبد وان شاء سلمت له القيمة
واصله ان المضمونات تملك عند اداء الضمان مستندا الى وقت الغصب
وقال الشافعي لا تملك لان الغصب عدوان محض فلا يصلح سببا للملك

كما في المدبر ولنا انه ملك البدل بكماله والمبدل قابل للنقل من ملك الى
ملك فيملكه دفعا للضرر عنه بخلاف المدبر لانه غير قابل للنقل لحق المدبر
نعم قد يفسخ التدبير بالقضاء ولكن البيع بعده يصادف القن رجل غصب
الفا فاشترى بها جارية فباعها بالفين ثم انه اشترى بالالفين جارية
تساوي الفين فباعها بثلثة الاف فانه يتصدق بجميع الربح واصل هذا
ان الغاصب والمودع اذا تصرف وربح تصدق به عند ابي حنيفة ومحمد وعند
ابي يوسف رحمه الله لا الا ان الربح حصل على ملكه وضمانه ولهما ان التعدي
ليس من اسباب الملك وانما يصير سببا بطريق الاستناد فثبت شبهة عدم الملك
وقت التصرف والتصدق حكم ينبني على الشبهات فظاهر هذه العبارة يدل
على انه اشار اليها ونقد منها ولو اشترى بالالف جارية تساوي الفين
فوهبها او طعاما فاكله لم يتصدق بشيء لان الربح لا يتبين الا عند اتحاد الجنس

مغصوب منه — غاصب — عن الغاصب — جواب — غاصب — اي وقت الغصب — وهو قوله فاشترى بها جارية

وكان الكرخي يقول انه على اربعة اوجه

رجل غصب جارية فزنى بها ثم ردها فحبلت وماتت في نفاسها فانه
يضمن قيمتها يوم علقت ولا ضمان عليه في الحرة وقالا لا ضمان في الامة
ايضا لان الرد قد صح وموجب البراءة مطلقا ولابي حنيفة رضه ان الرد لم يصح
لان الاخذ وجد وليس بها سبب يفضي الى التلف والرد وجد بها ذلك
فلم يكن مثل الاخذ فلا يصح بخلاف الحرة لانها لا تضمن بالغصب ليبقى ضمان
الاخذ عند فساد الرد مسلم غصب من مسلم خمرا فخللها فلصاحب
الخمر ان ياخذ الخل بغير شيء لان التخليل بمنزلة الغسل فلا يضاف اليه
المالية والتقوم وجواب الكتاب محمول على التخليل بغير ملح فان
غصب جلد ميتة ودبغه فلصاحب الجلد ان ياخذه مدبوغا ويرد عليه
ما زاد الدباغ فيه لان الدباغ لما كان بمنزلة الغسل صار بمنزلة الذكي
في حق الزيادة ننظر الى قيمته ذكيا والى قيمته ما زاد عليه فنضمنه الزيادة

وجواب الكتاب محمول على الدباغة بشيء متقوم فاذا استهلك يضمن الخل
والا يضمن الجلد وما لا يضمن قيمة الجلد مدبوغا ويعطي ما زاد الدباغ فيه
لهما ان الجلد مال متقوم للمالك يضمنه الغاصب بالاتلاف كالخل ولابي حنيفة
ان مالية الجلد وتقومه تابع بما زاد الدباغ فيه لان ظهور المالية مضاف
الى الدباغ ولا يضاف مالية الدباغ الى مالية الاصل بحال والاصل غير مضمون
عليه بقيمته فكان التابع ملحقا به ولا كذلك الخل

كتاب الشفعة

قال ما ذكر محمد في كتاب الشفعة الا مسئلة واحدة المزارعة وقد مرت
في كتاب البيوع من هذا الكتاب

كتاب المزارعة

المزارعة فاسدة فان قبض الارض فكربها فلم يخرج شيئا فله اجر مثله وقالا
المزارعة جائزة لان النبي عليه دفع الاراضي الى اهل خيبر مزارعة وبها
جرى التعامل بين الصحابة والتابعين وجماعة المسلمين ولابي حنيفة نهي النبي ع

صلى الله عليه وسلم عن المحاقلة وهي المزارعة ولان المزارعة تنعقد اجارة

وقيل بيع الحنطة في سنبلها خان

بالاجماع ولهذا اشترط تقدير المدة بخلاف الشركة والاوجه الى تجويزها

وبيان المدة تختص بالاجارات خان

بطريق الاجارة لان اجرة معدومة مجهولة وفعل النبي عليه السلام باهل خيبر

محمول على انه كان خراج مقاسمة ثم قال ابو حنيفة في قياس قول من

اجاز المزارعة لا تجوز حتى يكون الاشياء كلها من قبل صاحب الارض او من

يعني البذر والالات والعمل من قبل المزارع

قبل العامل ليكون الاستيجار بالعمل او بالارض فانه مشروع واما اذا وجه الثالث

ليكون صاحب الارض مستاجرا للعامل او العامل مستاجر الارض

كان البذر من جهة العامل والبقر على صاحب الارض فلا يجوز بالاتفاق لان

الخارج يخرج على ملك العامل لانه يخرج من بذره ثم يستحق ما يستحق

صاحب الارض بالارض والبقر جميعا والاستيجار بالبقر غير مشروع

واستحقاق الارض مشروع واما البقر فلا استحقاق

واما اذا كان البذر من قبل صاحب الارض وشرط البقر على العامل يجوز عندهما

لان العامل يستحق ما يستحق بالعمل واشتراط البقر عليه اشتراط عمل جيد

لان العمل مع البقر اجود والاستحقاق بالعمل الجيد جائز خ

والاستحقاق بالعمل مشروع **كتاب الخراج**

قال في ارض الخراج على كل جريب يصلح للزراعة درهم وقفيز وعلى
جريب الكرم عشرة دراهم وعلى جريب الرطبة خمسة دراهم كذلك
فعله عمر رضي الله عنه بسواد العراق بعث عثمان بن حنيف حين فتح
سواد العراق وجعل حذيفة عليه مشرفا فمسح ووضع على ذلك كما قلنا وما
يصلح للزعفران يوضع عليه ما تطيق لانه ليس فيها توظيف عمر رضي الله عنه
وقد مر في كتاب الزكوة من الكتاب ومن لم يؤخذ منه خراج راسه حتى
مضت السنة قال في الاصل وجاءت سنة اخرى لم يؤخذ به وقالا
يؤخذ به لان سببه بالكفر وانه يتغلظ بطول المدة ولابي حنيفة رضه ان هذه
عقوبة فاذا اجتمعت تداخلت كالحدود واختلف المشايخ في قول
محمد رحمهما الله حتى جاءت سنة اخرى قال بعضهم معناه حتى مضت حتى يتحقق

اجتماعهما لانها تجب عند آخر الحول وقال بعضهم معناه دخول اول الحول وهو

المذكور هاهنا نصا لانها تجب في اول الحول وانما مضي الحول للتاجيل والتخفيف

عند ابي حنيفة رضه وان مات في بعض السنة او عند تمام السنة لم يؤخذ

بالاجماع اما اذا مات قبل تمام السنة فقد مات قبل الوجوب عندهما

وبعد الوجوب عند ابي حنيفة رضه على ما بينا انما فان كان قبل الوجوب

فلا شبهة فيه وان كان بعد الوجوب فبطل بالموت عندنا خلافا للشافعي

لانها وجبت بدلا عن العصمة او عن السكنى وقد وصل اليه المعوض فلا يسقط

عنه العوض بهذا العارض كما في الاجرة والصلح عن دم العمد ولنا انها وجبت

عقوبة على الكفر ولهذا سمي جزية وهي والجزء واحد وعقوبة الكفر لا تقام

بعد الموت ولان شرع العقوبة في الدنيا لا يكون الا لدفع الشر وقد اندفع

بالموت

كتاب الذبائح

قال لا باس بالذبح في الحلق

كله وسطه واعلاه واسفله لان النبي صلى الله عليه وسلم قال الذكاة ما بين
اللبة واللحيين فما بينهما هو الحلق كله ولا باس بالجز واذا ذبح الشاة
والبقر اذا نحر فالاية لا تخل معنى الذكاة وهو انهار الدم ولا يستحب
لكنه يكره لمخالفة السنة
هذا الفعل لانه ترك السنة المتوارثة شاة ذبحت من قفاها فقطع الاوداج
اي نحر الابل وذبح الشاة والبقر
والحلقوم قبل الموت فلا باس باكلها لانها ماتت بما هو ذكاة ظفر
لكن يكره
منزوع او قرن او عظم او سن ذبح به فانهر الدم وافرى الاوداج
لم يكن باكله باس ويكره هذا الذبح عندنا وقال الشافعي هي ميتة لان الذبح حصل
بوجه منهي فلا يفيد الحل كما لو كان غير منزوع ولنا قوله عليه افر
الاوداج بما شئت ولانه الة جارحة فحل به المذبوح لكن فيه اعتبار
اي ولان الظفر المنزوع وغيره ككل ولان المقصود انهار الدم وقد حصل
عليه بخلاف غير المنزوع لانه يقتل بالثقل والقوة فيدخل تحت قوله
لا بالحدة
تعالى والمنخنقة شاة ذبحت فقطع منها نصف الحلقوم ونصف الاوداج
ونصف المرئ اتفاقي

لم يوكل لانه ليس للنصف حكم الكل في موضع الاحتياط كالثلث والربع
وان قطع الاكثر من الاوداج والحلقوم قبل ان تموت اكل وان ماتت قبل
ذلك لم يوكل لما قلنا سبعة اشتروا بقرة ليضحوا بها فمات احدهم قبل
يوم النحر وقالت الورثة اذبحوها عنه وعنكم اجزاهم لان الورثة لما اذنوا
صار ذلك قربة لان التضحية المراد عن غيره مشروعة بصفة القربة وان كان
شريك الستة نصرانيا او رجلا يريد اللحم لم يجز واحد منهم لان ذلك القدر
لم يصر قربة والباقي لا يصلح للتضحية لان الاراقة لا تتجزى ويجزي الثولاء
في التضحية وبيع المجنونة لان العقل ليس بمقصود وكذلك العرجاء اذا
مشت على رجلها الى المنسك لان الشرع جعل العيب البين مانعا ولم يوجد وان
قطع من الذنب او الاذن او العين او الالية الثلث او اقل اجزاه وان كان
الاكثر لم يجز وهو تفسير البين وفي الاذان اذا بقي اكثر من النصف لم يجز هو تفسير البين

عندهما وروي عنهما ان العيب اذا زاد على النصف يمنع فهذا يدل على ان النصف

لا يمنع وقال ابو يوسف اخبرت بقولي ابا حنيفة فقال قولي هو قولكما

تاويله قريب من قولكما اذ كان تاويلا والا فقد ثبت عن ابي حنيفة فيه ثلث روايات عن ابي حنيفة رحمه الله انه جعل الربع مانعا

ان القليل في الصورة ان يكون ما يقابله الكثرة فهذا يجعل ما دون النصف

قليلا ورأى ابو حنيفة ان يكون الثلث ملحقا بالكثير كما جاءت السنة في الوصية فجعل

ذلك اصلا الا الاضحية التي لا نص فيها ويكره ان يذكر مع اسم الله تعالى اسم غيره

بان يقول عند الذبح اللهم تقبل من فلان بن فلان يقول ابن مسعود جردوا

التسمية عند الذبح فان قال ذلك قبل التسمية وقبل ان يضجع للذبح فلا باس به

لان النبي صلعم كان يقول ذلك كتاب ———

الكراهية عامة مسايل كتاب الكراهية من خواص هذا الكتاب

قال يكره اكل لحوم الاتن والبانها لما روي عن علي وجابر ان النبي عليه

حرم لحوم حمر الاهلية يوم خيبر اذا ثبت حكم اللحم ثبت حكم اللبن لانه متولد

منه واراد بالكراهة التحريم وكذلك ابوال الابل ولحم الفرس وقالا لا بأس

بابوال الابل ولحم الفرس وتاويل قول ابي يوسف في ابوال الابل انه لا بأس

بها للتداوي وقد مرت في كتاب الصلوة لهما في لحم الفرس حديث جابر انه قال

نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن لحوم الحمر الاهلية واذن في لحم الخيل

يوم خيبر ولابي حنيفة قوله تعالى والخيل والبغال والحمير لتركبوها وزينة

خرج مخرج الامتنان والاكل من اعلى منافعها والحكيم لا يترك الامتنان

باعلى النعم ويمتن بادناها ولانه آلة ارهاب العدو فيكره اكله احتراما له ولان

في اباحته تقليل الجهاد وحديث جابر معارض بحديث خالد والترجيح للمحرم

ويكره اكل الزنبور لانه من المؤذيات وكذلك اكل السلحفاة لانها خبيثة

وكذلك كل ما في البحر الا السمك وقال مالك باطلاق جميع ما في البحر لقوله تعالى

احل لكم صيد البحر وطعامه من غير فصل ولنا نهى النبي عليه عن دواء يتخذ فيه

203

الضفدع ويكره الاكل والشرب والادهان في انية الذهب والفضة

لقوله عليه في الذي يشرب من انا الفضة والذهب فكانما يجرجر في بطنه

نار جهنم فاما الاناء المفضض لا باس بالاكل والشرب منه اذا لم يكن موضع الفم

في موضع الفضة وكرهها ذلك لهما ان من استعمل اناء كان مستعملا لكل جزء

منه فيكره كما اذا استعمله بعينه ولابي حنيفة ان هذا تابع فلا يكره كالجبة

المكفوفة بالحرير يحرم ذبح سلحفاة لانه لا شي عليه لانها من جملة الحشرات

الموذية رجل ارسل اجيرا له مجوسيا او خادما فاسقا فاشترى لحما فقال

فقال اشتريته من يهودي او نصراني او مسلم وسعه اكله لان قول المجوسي

والفاسق مقبول في المعاملات لحاجة الناس اليه والله اعلم

باب الكراهية في اللبس

يكره لبس الحرير ولا باس

بتوسده والنوم عليه يريد بالمسئلة الرجال وقال محمد اكره ذلك كله

توسد — دون النساء فانه لا يحرم عليهن لبس الحرير والديباج

وقول ابي يوسف مثل قول محمد لهما العمومات الواردة. ولان التنعم بانواعه

والنوم مثل اللبس وذلك عادة المسرفين ولابي حنيفة رحمه الله ما روي عن ابن عباس

انه كان على بساطه مرفقة من حرير ولان القليل من الملبوس حلال وهو الاعلام

فكذا القليل من اللبس والاستعمال ولا باس بلبس ما سداه حرير ولحمته غير

ذلك ويكره ما كان لحمته حريرا في غير الحرب ولا باس به في الحرب ويكره في الحرب

ما هو حرير كله وقالا لا باس به في الحرب لما روى الشعبي ان النبي عليه السلام رخص

في لبس الديباج والحرير في الحرب ولان الحاجة ماسة اليه لان ما خلص

منه ادفع واهيب ولابي حنيفة رحمه الله عموم النهي ولان الحرام لا يحل الا عند الضرورة

وقد اندفعت الضرورة بالادنى وهو المخلوط لانه ان كان الخالص من الحرير

مزية الخلوص فلهذا مزية القوة والثخانة فاستويا فيجتزي بالادنى عن الاعلى

ولا يتختم الا بالفضة وهذا نص على ان التختم بالحجر والحديد والصفر حرام

204

كله والتختم بالذهب حرام للرجال ايضا لما روي عن علي عن النبي عليه السلام انه

نهى عن ذلك ولكن ضرورة النموذج زالت بالفضة فبقي الذهب على حكم التحريم

ولا باس بمسمار الذهب يجعل في حجر الفص لانه قليل فصار كالقليل من الحرير ولا

تشد الاسنان بالذهب وتشد بالفضة وقال محمد لا باس بالذهب ايضا وهو قول

ابي يوسف ذكره في الامالي لهما ان عرفجة بن سعد اصيب انفه يوم الكلاب فاتخذ

انفا من فضة فانتن فامره رسول الله عليه ان يتخذ انفا من ذهب ولابي

حنيفة رضه ان الحاجة تندفع بالفضة وفي الحديث ان الحاجة ما اندفعت

بالفضة ثمة لانه انتن ويكره الخرقة التي تحمل و يمسح بها العرق لانها بدعة محدثة

ومنهم من اطلق ذلك وحاصله ان من فعل ذلك تكبرا فهو مكروه ومن فعل ذلك

لحاجة لم يكره ولا باس بان يربط الرجل في اصبعه او في خاتمه الخيط للحاجة لان

النبي عليه امر بعض اصحابه بذلك باب الكراهية في الوطي

ويسمى هذا الخيط الرتم قال الشاعر لا ينفعك

اليوم ان همت بهم كثرة ما توصي وتعقاد الرتم صح

رجل اشترى جارية فانه لا يقربها ولا يلمسها ولا يقبلها ولا ينظر الى فرجها

بشهوة حتى يستبرئها بحيضة وقال بعض العلما الحرم الدواعي لان النص

ورد في الوطي وهو معلول بخوف الخلط بماء غيره وذلك معدوم في الدواعي

لانها ان كانت حاملا من المالك وادعى الولد تصير ام ولد له فظهر ان الدواعي

حصلت في ملك الغير وانه حرام محض ولا باس بان ينظر محرم المراة منها الى

راسها الا انه من مواضع الزينة الباطنة والنظر الى مواضع الزينة الباطنة

من المحارم جايز ويكره ان ينظر الى بطنها وظهرها وفخذها لانه ليس من مواضع

الزينة رجل اراد ان يشتري جارية فلا باس بان يمس ساقها وصدرها وذرا

عيها وينظر الى ذلك كله مكشوفا لان الامة الاجنبية في المس والنظر بمنزلة

المحرم لكن انما يباح بشرط عدم الشهوة في غير حالة الشرى واما عند

الشرى يباح النظر وان كان يشتهي ولا يباح المس ولا يقرب المظاهر

للضرورة

مع الشهوة لانه استمتاع بها استهلاك

205

ولا يلمس ولا يقبل ولا ينظر الى فرجها بشهوة حتى يكفر لانه لما حرم عليه
الوطي الى ان يكفر بالنص حرم عليه الدواعي لانها تدعو الى الوطي
رجل له امتان اختان فقبلهما بشهوة فانه لا يجامع واحدة منهما ولا يقبلها
ولا يلمسها ولا ينظر الى فرجها بشهوة حتى يملك فرج الاخرى غيره بملك
او نكاح لانه لما قبلهما بشهوة نزل بمنزلة وطيهما ولو وطيهما لم يحل له
وطي واحدة منهما لانه يصير جامعا بينهما في الحكم المراد بالنص فكذا
هذا واذا حاضت الامة لم تعرض في ازار واحد لانها اذا حاضت
فقد بلغت ولا يباح النظر للاجنبي الى الامة البالغة وظهرها ويكره
للرجل ان يقبل من الرجل فمه او يده او شيئا منه او يعانقه ولا باس
بالمصافحة لان النبي عليه السلام نهى عن المكامعة وهي المعانقة وعن المكاعمة
وهي التقبيل وهذا في المعانقة في ازار واحد اما اذا كان عليه قميص ولا باس

به والله اعلم

باب الكراهية في البيع

لا باس ببيع السرقين ويكره بيع العذرة وقال الشافعي لا يجوز بيع السرقين
لانه نجس فشابه العذرة ولنا ان نجاسة العين بمنع الاكل لكن لا يمنع
الانتفاع والمنتفع به مال ولا ينتفع بالعذرة الخالصة وغير المنتفع
به ليس بمال رجل علم جارية انها لفلان فراى آخر يبيعها وقال وكلني
صاحبها ببيعها وسعه ان يبتاعها ويطاها لان قول الواحد في المعاملات
مقبول عدلا كان او فاسقا كان او كافرا كان او عبدا مسلم باع خمرا
واخذ ثمنها وعليه دين فانه يكره لصاحب الدين ان ياخذ منه لانه بطل
البيع فبقي ملكا للمشتري وان كان البائع نصرانيا فلا باس به لانه صح البيع
فصار ملكا للبائع واذا كان الاحتكار والتلقي في بلد لا يضر باهله فلا باس
به واذا اضر فهو مكروه لانه اذا اضر تعلق حق العامة بما جلب الى المصر فيهما

206

يريد ان يقطع ذلك بانه لا يطلق لهما ذلك ثم الاحتكار يختص بالاقوات
عند ابي حنيفة رضه كالحنطة والشعير والتبن وقال ابو يوسف كل ما اضر
بالعامة حبسه فهو احتكار ذهبا كان او ثيابا وروي عن محمد رضه انه
قال لا احتكار في الثياب ولا باس ببيع بناء بيوت مكة ويكره بيع ارضها
ولا باس ببيع ارضها ايضا وروي عن ابي حنيفة مثل قولهما لانها مملوكة
لهم كالبناء ولابي حنيفة رضه ان مكة حرة محترمة بالنص فلا يجوز بيعها
لان بيع الحر حرام

باب مسايل متفرقة

جارية قالت لرجل بعثني مولاي اليك هدية وسعه ان ياخذها لما قلنا
رجل دعي الى وليمة فوجد ثمة غناء او لعبا فلا باس بان يقعد وياكل
وقال ابو حنيفة رضه ابتليت بهذا مرة لان التناول من الوليمة سنة
واللعب بدعة فلا يجب ترك السنة لما اقترن به من البدعة ولا باس

فاما من جلب شيئا من ارضه وحبسه فليس باحتكار بالاجماع لان ذلك خالص حقه فلم يتعلق به حق غيره وتبين بهذا ان الحبس مبطل لا حق غيره انما وقع لابطال حق عامة الناس انتهى اصحاب

بعيادة اليهودي والنصراني لان النبي عليه عاد يهوديا بامرض في جواره ويكره

ان يقول الرجل في دعايه اللهم اني اسالك بمعقد العز من عرشك لانه

وصف الله بما هو باطل وهو تعلق عزة بالعرش وعن ابي يوسف انه لم ير به باسا

لان العادة جرت به ويكره الصلوة على الجنازة في المسجد وقال الشافعي

لا تكره لانه صلى على عمر رضي الله عنه في المسجد ولانها صلوة واحق المواضع

بالاقامة فيها المساجد ولنا قوله عليه من صلى على الجنازة في المسجد فلا شيء

له ولان المساجد اعدت للمكتوبة فلا يقام فيها غيرها فصد الا بعذر وهذا

تاويل عمر رضي الله عنه ويكره اللعب بالشطرنج والنرد والاربعة عشر وكل لهو

لانه لا يخلو عن عبث وقد قال عليه كل لعب ابن ادم حرام الا الثلثة

ولا باس بان يدخل اهل الذمة المسجد الحرام بعد وقال الشافعي يكره لقوله

تعالى يا ايها الذين امنوا انما المشركون نجس فلا يقربوا المسجد الحرام بعد عامهم

وهو ما روي ان وفد ثقيف جاؤا الى رسول الله فامر النبي عم بان يضرب لهم خيمة في وسط المسجد فنزلوا فيها فقيل انهم انجاس يا رسول الله فقال عليه السلام نجاستهم في اعتقادهم لا على الارض خان

لانهم كانوا يطوفون عراة ويتكلمون بالفواحش والله تعالى نهاهم عنه ذكره لا عن الدخول خان

هذا ولنا قضية وفد ثقيف وتاويل النهي والله اعلم النهي عن الطواف

ولا باس بقبول هدية العبد التاجر واجابة دعوته واستعارة دابته ويكره

كسوته الثوب وهديته الدراهم والدنانير وهذا استحسان وفي القياس

كل ذلك باطل لانه تبرع فاشبه الاهداء بالدراهم الا انا استحسنا

في اليسير منها لانها من ضرورات التجارة رجل في يده لقيط فانه يجوز

قبضه الهبة والصدقة له لانه نفع محض فاشبه الانفاق عليه وملك الذي

يعوله ولا يجوز ان يؤجره ويجوز للام ان تؤجره اذا كان في حجرها

ولا يجوز للعم اما الاول فلانها ملكت اتلاف منافعه بغير عوض بالاستخدام

فلان تملك اتلافها بعوض بالاجارة كان اولى ولا كذلك الملتقط والعم

ويكره للرجل ان يجعل في عنق عبده الراية لانه عقوبة اهل النار ولا يكره

ان يقيده لانه سنة المسلمين رجل حمل خمرا لذمي فانه يطيب له الاجر

لان التاجر اذا فتح دكانه لا بد له ان يجلس عليه ويحتاج الى الضيافة اليسيرة ولا ضيافة في الدراهم والدنانير

الا ترى ان عامة نفقات اليتامى من صدقات المسلمين وهداياهم لم يشترط لصحته قيام الولاية اسماعي

وهو تقييد السفهاء تقييدهم ... احترازا عن الاباق والتمرد بزدوي

وهي طوق من حديد يكون مسمار عظيم وانها رسوم الكفرة قالوا هذا في زمانهم عند قلة الاباق واما في زماننا لا باس به لغلبة الاباق خصوصا في الهنود خان

ويكره ذلك في قولهما لانه اعانة على المعصية ولابي حنيفة ان المعصية

انما تحصل من بعد بفعل فاعل مختار ليس من ضرورات الحمل فاشبه عصير

العنب فلا باس بالحقنة يريد به التداوي لان التداوي مباح بالاجماع

ولا باس برزق القاضي لان النبي صلى الله عليه وسلم بعث عتاب بن اسيد الى مكة قاضيا

وفرض له ولانه محبوس لحق المسلمين والحبس من اسباب النفقة كالنكاح والله اعلم

باب العتق والتدبير

رجل قال كل

مملوك املكه او قال كل مملوك لي فهو حر بعد موتي وله مملوك فاشترى

آخر فالذي كان عنده مدبر والآخر ليس بمدبر وان مات عتقا من الثلث

وعن ابي يوسف انه لا يعتق ما استفاد بعد يمينه لانه لم يدخل في الايجاب

ولهذا لم يصر مدبرا وجه ظاهر الرواية ان هذا الكلام وصية وفي الوصايا

كما يعتبر الحال يعتبر حالة الموت والحال هنا حالتان الحالة الراهنة وحالة

المتربصة فيدخل ما في ملكه للحال باعتبار الحالة الراهنة تحت كلامه
في الحال فيصير مدبرا ويدخل ما يملكه بعد ذلك عند الموت باعتبار الحالة
المتربصة تحت كلامه عند الموت ويصير كانه يقول عند الموت كل مملوك
لي فهو حر بعد الموت لكن لا يصير مدبرا

كتاب الاشربة

الخمر المحيد حرام قليلها وكثيرها بالكتاب والسنة اما الكتاب
فلان الله تعالى سماها رجسا وهو اسم للحرام النجس عينا والسنة جاءت متواترة
عن النبي عليه ان الله حرم الخمر ولم يفصل والسكر وتفسيره النيء من ماء التمر ونقيع
الزبيب وتفسيره النيء من ماء الزبيب اذا غلا واشتد حرام مكروه و
من الناس من اباح ذلك لقوله تعالى تتخذون منه سكرا ورزقا حسنا ولنا
ما روي عن ابن عباس انه سئل عن النبيذ فقال ان الله لم يجعل شفاكم
فيما حرم عليكم والاية نسخت باية تحريم الخمر والطلاء هو الباذق وهو ما كان

لقوله عليه السلام من شرب الخمر فاجلدوه فاذا عاد فاجلدوه فان عاد فاقتلوه الا ان القتل في المرة الرابعة

اذا خلطه بالماء ان كان الغالب ماء لا يحد ما لم يسكر لان قليله لا يدعو الى كثيره

منه اقل من الثلثين وهو في الحكم مثل السكر ونقيع الزبيب وما سوى
ذلك من الاشربة فلا باس به وهذا نص على ان نتخذ من الحنطة
والشعير والذرة حلال في قول ابي حنيفة رضه ولا يجب الحد بالسكر
منه واذا طلق امراته لا يقع وروي عن محمد ان ذلك حرام يجب الحد
بالسكر منه ويقع طلاقه واما الطلاء الذي ذهب ثلثاه وبقي ثلثه
ثم رق بالماء ثم غلا واشتد فهو حلال شربه في قول ابي حنيفة رضه
وابي يوسف رضي الله عنهما وقال محمد رضي الله عنه هو مكروه واجمعوا
انه لو سكر منه يحد وان طلاقه واقع ونبيذ حلال عندهما بشرط
ان لا يسكر والذي ذكرناه عن ابي حنيفة انه حلال وهو الشراب المتخذ
من هذه الحبوب فالسكر منه بمنزلة السكر من البنج ثم قال في الكتاب
قال ابو يوسف ما كان من الاشربة يبقى بعد عشرة ايام ولا يفسد

209

وهو قول محمد ثم رجع ابو يوسف الى قول ابي حنيفة فهما مسئلتان

ادرجت احديهما في الاخرى ان كل مسكر خمر عندهما وعند ابي حنيفة

لا ثم رجع ابو يوسف الى قول ابي حنيفة والثانية ان الاشربة نحو السكر

ونقيع الزبيب اذا غلا واشتد حرام مكروه عند ابي حنيفة ومحمد وعند

يوسف كذلك لكن بشرط ان يبقى بعد عشرة ايام ولا يفسد يعني لا يحمض

ثم رجع الى قولهما وكره شرب دردي الخمر ولا يحد شاربه ان لم يسكر

وقال الشافعي يحد لانه شرب جزءا من الخمر ولنا انه شراب ناقص لا يدعو

والانتفاع بالخمر حرام

قليله الى كثيره فلا يجب فيه الحد كغير الخمر غلام احد ابويه مجوسي والاخر

من اهل الكتاب فهو اهل من الكتاب لانه اقرب الى دين الاسلام وان

كان احدهما مسلما فهو مسلم لانه اجتمع الاسلام وغيره فيغلب الاسلام

بكل حال كتاب ——— الصيد حل ارسل كلبه

فزجره مجوسي فانزجر فلا باس بصيده لان الانزجار عقيب الزجر

طاعة دلالة والدلالة الصريح لغو ولو ارسله مجوسي فزجره مسلم وسمى

فانزجر فقتله لم يوكل وهذا اولى من الاول وان لم يرسله مجوسي ولكن

انفلت من يد فزجره مسلم فانزجر فاخذ الصيد لا باس باكله لان

الدلالة هنا وجدت مفردة لا يعارضها صريح فوجب العمل بها

كتاب الرهن

الرهن بالدرك باطل بخلاف الكفالة لان الرهن شرع للاستيفاء ولا استيفاء الا بعد الوجوب

فلا يحتمل الاضافة والتعليق واما الكفالة فنسبة ابتداء الالتزام

بغير عوض وذلك يحتمل الاضافة والتعليق كالتزام الصدقات وكل

شيء رهن فليس برهن حتى يقبضه لقوله تعالى فرهان مقبوضة رجل

رهن رجلا عصيرا قيمته عشرة بعشرة فاسم للمرتهن على الراهن فصار خمرا

ثم صارت خلا تساوي عشرة فهو رهن بالعشرة لان التخمر لا يبطل عقد الرهن

كما لا يبطل عقد البيع فاذا صار خلا فقد زال العارض من فساد حكمه فيجعل

كان لم يكن كالبيع ولو رهن شاة قيمتها عشرة دراهم فماتت فدبغ جلدها

فصار يساوي درهما فهو رهن بدرهم لان الموت الشاة يتقرر عقد الرهن

لان الرهن صار مستوفيا فاذا عادت المالية بالدباغ صادف عقدا قائما

فيثبت حكمه بقسط أمة رهنت بالف درهم وقيمتها الف فماتت لم يضمن

المرتهن ولكنه يبطل الدين بموتها وكذلك المرتهن في السلم انما يبطل السلم

بهلاكه وهذا عندنا وعند الشافعي لا يبطل الدين ويرجع المرتهن على الراهن

لقوله عليه السلام لا يغلق الرهن قالها ثلثا لصاحبه غنمه وعليه غرمه قال ومعناه

لا يصير مضمونا بالدين ولان الرهن وثيقة بالدين فهلاكه لا يسقط الدين

اعتبارا بهلاك الصك ولنا قوله عليه السلام للمرتهن بعد ما نفق فرس الرهن

عنده ذهب حقك وقوله عليه السلام اذا عمي الرهن فهو بما فيه والمراد بقوله

عليه السلام لا يغلق الرهن على ما قالوا الاحتباس الكلي بان يصير مملوكا له

ولان الثابت للمرتهن يد الاستيفاء وهو ملك اليد والحبس لان الرهن

ينبئ عن الحبس الدائم قال قائلهم وفارقتك برهن لا فكاك له رجل رهن

عبدا يساوي الفا بالف ثم اعطى عبدا آخر رهنا مكان الاول فالاول

رهن حتى يرده الى الراهن والمرتهن في الآخر امين حتى يجعله مكان

الاول لانه لما جعل الثاني رهنا مكان الاول فقد قصد نقض الرهن الاول

واقامة هذا مقامه والرهن الاول لم ينتقض لبقاء القبض فلا يصير

هذا رهنا كانه رجل رهن رجلا عبدا يساوي الفا بالف ثم زاد عليه

عبدا يساوي الفا فكل واحد منهما رهن بخمسمائة لان الزيادة في الدين على ان يكون

الرهن الاول رهنا به ايضا باطل وهو قول محمد وقال ابو يوسف هو جائز

لانه الزيادة في الدين يوجب الشيوع في الرهن وهو غير مشروع عندنا

[illegible]

اعتبارا بالزيادة في الرهن وقياسا على البيع ولابي حنيفة ومحمد ان الزيادة

في احد بدلي العقد تغير العقد من وصف الى وصف وانما يملك التغيير بالتصرف

فيما وجب بالعقد والدين لم يجب بالعقد فلا يملك التغيير بالتصرف فيه ولا

كذلك الزيادة في الرهن والزيادة في الثمن في باب البيع رجل رهن رجلا عبدا

قيمته الف بالف فمات ثم استحقه رجل وضمن الراهن القيمة فقد مات العبد

بالدين لان الراهن غاصب فاذا ضمنه ملكه من وقت الغصب وصح الرهن

بعد فهلك مضمونا بالدين وان ضمن المرتهن يرجع بالقيمة التي ضمن وبدينه

على الراهن لان المرتهن في حق العين بمنزلة المودع فكان قرار الضمان

على المودع الا انه لا ينفذ الرهن فكان يجب ان ينفذ كما اذا ضمنت القيمة

ابتداء لان الملك لا يثبت ههنا سابقا على العقد فلا ينفذ بخلاف ما اذا

ضمن الراهن ابتداء رجلان اقام كل واحد منهما البينة على رجل انه رهنه

فاذا لحقه ضمان في الامانة كان له ان يرجع بذلك على الدافع ويكون قرار الضمان على الدافع ويرجع بدينه ايضا وكان يشبه ان لا يرجع بدينه لان قرار الضمان لما كان على الراهن كان تضمين المرتهن كتضمين الراهن وفي تضمين الراهن يهلك الرهن بالدين فكان

عبده الذي في يده وقبضه فهو باطل كله لانه لا يمكن القضاء به من الكل
لكل واحد منهما لانه يستحيل ولا يمكن القضاء به من النصف لكل واحد منهما
لان الشيوع يمنع صحة الرهن فتعذر القضاء بالرهن وان كان الراهن
قد مات والعبد في ايديهما فاقام كل واحد منهما البينة على ما قلنا يقضي
لكل واحد منهما بنصفه رهنا يبيعه بحقه استحسانا وقال ابو يوسف
هو باطل ايضا ولم يذكر قوله هنا لهما ما قلنا ولهما ان العقد مطلوب لحكمه
والحكم بعد الموت استيفاء الدين الا الحبس والشيوع لا يمنع صحة
الاستيفاء فلا يمنع القضاء بالعقد رجل وضع على يدي رجل رهنا وامر ببيعه
اذا حل الاجل فحل وابى ان يبيعه والراهن غائب اجبر على بيعه وكذلك
الرجل يوكل رجلا بالخصومة فغاب الموكل فابى الوكيل ان يخاصم اجبر
على الخصومة لان الوكالة صارت حقا لهما فصلا بذلك الى حقهما وما كان

212

وسيلة الى الواجب فهو واجب واشتراط الوضع على يد العدل والبيع

في الرهن واشتراطه بعده سواء هو الصحيح لما قلنا رجل اشترى

شيئا بدراهم فقال البائع امسك هذا الثوب حتى اعطيك الثمن فالثوب

رهن لان هذا الكلام يودي معنى الرهن رجل رهن عبد الابن

صغير له بمال على الاب فهو جائز لانه جعله مضمونا على الحافظ

ولو جعله محفوظا غير مضمون بالابداع صح فهذا احق رجل

رهن جارية قيمتها الف درهم بالف ووكل الراهن انسانا ببيعها

فمات الراهن فللمرتهن ان الوكيل على وكالته لان التوكيل بالبيع متى

جعل شرطا في عقد الرهن صار لازما تبعا للرهن فلا ينعزل بموتهما

فان مات الوكيل انتقضت الوكالة وليس للمرتهن ان يبيعها

الا برضاء الراهن لان الموكل لم يرض برأي غيره رجل رهن رجلا

عبدا بالف يساوي الفا فنقص سعره فرجعت قيمته الى مائة فقتله رجل
تغرم قيمته مائة فان المرتهن يقبض المائة بحقه ولا يرجع على الراهن
بشي لان الفضل على المائة توى في ضمان المرتهن فصار هالكا بالدين
ولو امر الراهن المرتهن ببيعه فباعه بمائة والمسألة بحالها فانه يقبضه
حقه ويرجع على الراهن بتسعمائة لان المرتهن وكيل الراهن بالبيع
فصار بيعه كبيعه ويده كيده فصار كانه استرده باذن المرتهن وباعه
باذنه فكان الفضل تاويا على الراهن فلو قتله عبد قيمته مائة فدفع
مكانه افتكه الراهن بجميع الدين وقال زفر افتكه بمائة ثم ابي حنيفة
وابي يوسف لا خيار للراهن ان يفتكه او يدعه على المرتهن بدينه
محمد له الخيار لانه تغير الاصل في ضمانه فاوجب الخيار كالغصب ولهما ان
الثاني قائم مقام الاول ولو كان الاول قائما وقد تراجع سعره لم يكن له

خيار فكذلك هذا رجل رهن رجلاً ابريق فضة وزنه عشرة بعشرة
فضاع فهو بما فيه يريد به ان يكون قيمته مثل وزنه او اكثر من وزنه
فان كان اقل فعلى الاختلاف وتمامها في الزيادات رجل سلط المرتهن
على بيع الرهن فمات الراهن فله ان يبيعه بغير محضر من الورثة
لانه لم ينعزل بموته عدل باع الرهن واوفى المرتهن الثمن ثم استحق
الرهن فضمن العدل فان شاء العدل ضمن الراهن قيمته وان شاء
ضمن المرتهن الثمن الذي اعطاه اياه اما على الراهن فلانه وكيله فيرجع
عليه بالعهدة ونفذ البيع وصح الاقتضاء فلا يرجع المرتهن عليه بشيء
من الدين واما المرتهن فلانه لما استحق ظهر انه اخذ الثمن بغير
حق لانه قد ملك العدل العبد حين ضمن قيمته ونفذ وصار الثمن
له فكان له ان يرجع على المرتهن وبطل الاقتضاء فيرجع المرتهن

أي بطل طلب العدل ولم يرجع على الراهن

على الراهن بدينه كتاب الجنايات

رجل شج نفسه وشجه رجل وعقره اسد واصابته حية فمات

من ذلك فعلى الاجنبي ثلث الدية لان فعل الانسان في نفسه ليس

بهدر رواه هذا رحمه الله للشافعي وفعل البهايم هدر وكان جنسا واحدًا

فصار كانه تلف ثلثه لا بفعل احد وثلثه بفعل نفسه وثلثه بفعل

الاجنبي فيلزم الاجنبي ثلث الدية كذا هذا رجل ضرب رجلا بمر

فقتله وان اصابه بالحديد اما اذا اصابه ظهره ولم يجرح وجب

القصاص عندهما واختلفوا على قول ابي حنيفة رضه والصحيح انه لا يجب

وان اصابه بالعود فعليه الدية رجل احمى تنورًا فالقى فيه انسانا

او القاه في نار لا يستطيع الخروج منها فعليه القصاص لان النار تجرح

كالسيف رجل غرق صبيا او بالغا في البحر فلا قصاص فيه وقالا يقتص

217

منه لقوله عليه السلام من غرّق غرّقناه ولان الالة قاتلة فاستعمالها

امارة العمدية ولا امراء في العصمة وله قوله عليه السلام الا ان قتيل خطا العمد

قتيل السوط والعصا وفيه وفي كل خطاء ارش ولان الالة غير معدة للقتل

ولا مستعملة فيه لتعذر استعماله فتمكنت شبهة عدم العمدية ولان

القصاص ينبئ عن المماثلة ومنه يقال اقتص اثره ولا يقتص من رجل ذبح رجلا بليطة قصب

تعليله القصاص لوجود القتل بصفة الكمال صفان من المسلمين والمشركين

التقيا فقتل مسلم مسلما ظن انه مشرك فلا قود عليه لانه وقع خطاء منه

وعليه الكفارة لانه اراق دما معصوما وتجب الدية وهو مذكور في السير

الكبير رجل قتل ابنه عمدا فعليه الدية في ماله في ثلث سنين وقال مالك رحمه الله والشافعي

عليه القصاص لما العمومات بغير فصل ولنا ان القصاص لو وجب لوجب

للمقتول ولا نه يرثه سوى ابيه القاتل من ورثته ويصير استيفاء العفو

كما يستوفيه الابن وليس في ذلك للابن واذا لم يجب القصاص وجب الدية في ماله

لانه عمد ولا يعقل العاقلة لان العاقلة لا يعقل العمد كما لا تعقل الواجب

بالخطاء اذا كان الوجوب عن اقراره معتوه قتل ولي له اب فلابيه

ان يقتل لانه شرع للتشفي وذلك راجع الى النفس وللاب ولاية على نفسه

وله ان يصالح لانه انظر له وليس له ان يعفو لانه ابطال حقه وكذلك

ان قطعت يد المعتوه عمدا فوجب القصاص في جميع ما قلنا والوصي

بمنزلة الاب في جميع ما قلنا الا انه لا يقتل لما قلنا انه ليس له الولاية على

النفس وليس له هذه الولاية بخلاف الطرف لانه الحق بالمال وله هذه الولاية

وذكر في كتاب الصلح انه لا يملك الصلح في النفس لانه بمنزلة الاستيفاء وذكر

هنا انه يملك لان المقصود بالصلح منفعة المال وذلك حاصل بعقده فصار

فيه روايتان رجل قتل وله اولياء صغار وكبار فللكبار ان يقتلوا القاتل

215

وقالا ليس لهم ذلك حتى يدرك الصغار لان القصاص مشترك بينهم

ولا يمكن استيفاء البعض لعدم التجزي وفي استيفائهم الكل ابطال حق

الصغار فيؤخر الى ادراكهم كما اذا كان بين كبيرين واحدهما غايب

اوكان بين المولين وله انه حق لا يتجزي لثبوته بسبب لا يتجزي وهو القرابة

واحتمال العفو من الصغير منقطع فيثبت لكل واحد منهما كملا كما في ولاية

الانكاح بخلاف الكبيرين لان احتمال العفو من الغايب ثابت ومسلة

المولين ممنوعة باب الشهادة في القتل

رجل قتل وله ابنان احدهما غايب فاقام الحاضر البينة على القتل ثم قدم

الغايب فانه يعيد البينة وقالا لا يعيد واجمعوا ان القتل ان كان خطا لم

يعدها وكذلك الدين اذا كان لابيهما على اخر لهما ان القصاص يصير

ملكا للمقتول ثم يصير موروثا عنه كالدين سواء ثم هناك لا يعاد البينة

لذا هذا ولابي حنيفة صنعه بلى ولكن فيه شبهة ثبوته لهم ابتداء لان الميت

لا ينتفع به ولو ثبت لهم ابتداء يعاد البينة فلذا اذا كان فيه شبهة

الثبوت رجل قتل وله وليان احدهما غايب فاقام القاتل البينة على

الحاضر ان الغايب قد عفى فالشاهد خصم ويسقط القصاص لانه ادعى

على الحاضر حقا وهو سقوط حقه في القصاص ولا يصلح دعواه الا بثبوت

عفو الغايب فينتصب الحاضر خصما عن الغايب بطريق الضرورة وكذلك

عبد بين رجلين قتل واحدهما غايب لما قلنا واذا شهد الشهود انه ضربه

فلم يزل صاحب فراش حتى مات فعليه القود ان كان عمدا لان هذه شهادة

منهم انه قتله عمدا واذا اختلف شاهدا القتل في الايام او في البلدان لا يقبل

شهادتهما لان كل واحد منهما يشهد بقتل على حدة فلا يثبت احدهما

وكذلك اذا اختلفا في الآلة لان القتل يختلف حكمه باختلاف الآلة وكذلك

لو قال احدهما قتل بعصا وقال الاخر لا ادري باي شي قتله لان الذي
يشهد انه قتله بعصا فقد شهد على قتل مقيد والاخر يشهد على قتل
مطلق غير المقيد وان شهدوا انه قتل وقالوا لا ندري باي شي قتله
ففيه الدية استحسانا ذكره في كتاب الزيادات والقياس ان لا يقبل
شهادتهم لانهم شهدوا بقتل مجهول وجه الاستحسان انهم شهدوا بقتل
مطلق واقل موجبه الدية رجلان اقر كل واحد منهما انه قتل فلانا فقال
الولي قتلتماه جميعا فله ان يقتلهما جميعا لان كل واحد اقر بكل
القتل ويوجب القصاص عليه والمقر له صدقه في احدهما وكذبه في الاخر
وتكذيب المقر له المقر في بعض ما اقر به لا يبطل اقراره وان شهد شهود
على رجل انه قتل وشهد اخرون على اخر بقتله فقال الولي قتلتماه جميعا
بطل ذلك كله لان تكذيب المشهود له الشهود في بعض ما شهدوا

يبطل الشهادة لانه يوجب تفسيقهم وفسق الشاهد

يوجب رد الشهادة رجل قتل رجلا عمدا وللمقتول ثلثة اولياء فشهد اثنان على الاخر انه عفى فشهادتهما باطلة وهو عفو منهما فان صدقهما القاتل فالدية بينهم اثلاثا لانه لما صدقهما فقد اقر لهما بثلثي الدية بدعواهما فلا يبطل لان حق المشهود عليه وهو جاحد تحول مالا فان كذبهما فلا شىء لهما وللاخر ثلث الدية لان شهادتهما بالعفو بمنزلة ابتداء العفو منهما في حق المشهود عليه لان سقوط القود مضاف اليهما

باب في اعتبار القتل

رجل رمى مسلما فارتد المرمى اليه ثم وقع عليه السهم فعلى الرامي الدية وقالا لا شىء عليه لان المقتول غير متقوم ولابي حنيفة رحمه الله ان الرامي انما يصير قاتلا بفعل وفعله الرمي والمرمي متقوم ولكن لا يوجب القصاص لاعتبار

حالة التلف فيجب الدية وان رماه وهو مرتد فاسلم ثم وقع السهم
فلا شيء عليه بالاجماع وكذلك ان رمى حربيا فاسلم لان هذا الرمي
لم ينعقد موجبا للضمان لان المرمى اليه غير متقوم فلا ينقلب موجبا
ولو رمى عبدا فاعتقه مولاه ثم وقع السهم فعليه قيمته
للمولى وقال محمد عليه فضل ما بين قيمته مرميا الى غير مرمي وقول
ابي يوسف كقول ابي حنيفة ومحمد يقول بان العتق يبطل سراية الجناية
وهو بنفس الرمي صار جانيا على هذا الشخص تقديرا فيبطل جنايته
فلا يجب عليه قيمته وهما يقولان بان الرامي انما يصير قاتلا من وقت الرمي
المرمي عبد فيلزمه قيمته للمولى رجل قضي عليه بالرجم فرماه رجل ثم رجع
احد الشهود ثم وقع عليه الحجر فلا شيء على الرامي لما قلنا مجوسي صيد ثم اسلم
ثم وقع الرمية بالصيد لم يؤكل وان رماه وهو مسلم ثم تمجس اكل لانه
انما يصير ذابحا للصيد بالرمية فيعتبر اهلية الذابح وقت الرمي محرم رمى

مبدأ ثم حل فوقعت الرمية بالصيد فعليه الجزاء فان رمى حلال

ثم احرم فلا شيء عليه لان هذا الضمان يتعلق باحرام الرامي فيعتبر

حالة الفعل

باب الرجل يقطع يد انسان

اذا قطع يد انسان خطأ ثم قتله عمدا قبل ان تبرأ يده او كان على العكس

او كلاهما خطأ وتخلل البرء او كلاهما عمد وتخلل البرء فانه يؤخذ بالامرين

جميعا لان الجمع بين الجراحات واجب ما امكن ويجعل الآخر تتميما للاول

الا ان لا يمكن الجمع وهو ان يختلف حكم الفعلين كما في الفصلين الاولين

او لا يمكن ان يجعل الاول ساريا بتخلل البرء كما في الفصلين الاخيرين وفي ما

لم يتخلل البرء وقد تجانس الفعلان ان كان خطأ بالاجماع واكتفى

بدية واحدة وان كان عمدا عند ابي حنيفة رحمه الله بالخيار ان شاء اعتبر

جهة التعدد فقطع وقتل وان شاء مال الى جهة الاتحاد فقتل لا غير

وعندهما ليس له الا ان يقتل لان الجمع ممكن لتجانس الفعلين وعدم تخلل
البرء فيجمع بينهما ولابي حنيفة ان الجمع متعذر لاختلاف الفعلين
لان الموجب القود وهو يعتمد المساواة في الفعل وذلك بان يكون القتل
بالقتل والقطع بالقطع وهو متعذر فصار كتخلل البرء بخلاف ما اذا
قطع وسرى لان الفعل واحد وبخلاف ما اذا كانا خطائين لان الموجب
الدية وهي بدل النفس من غير اعتبار المساواة لان ارش اليد انما يجب
عند استحكام اثر الفعل وذلك بالحز القاطع للسراية فيجتمع ضمان
الكل وضمان الجزء في حالة واحدة ولا يجتمعان اما القتل والقطع قصاصا
فيجتمعان رجل ضرب رجلا مائة سوط فبرئ من تسعين ومات من عشرة
ففيه دية واحدة لانه لما برئ من الاسواط فكانها لم تؤخذ في حق الضمان
دون التعزير رجل قطع يد رجل عمدا فعفا المقطوع يده عن القطع ثم مات

من ذكر فعلى القاطع الدية وان عفا عن القطع وما يحدث منه او عن

الجناية ثم مات من ذلك فهو عفو عن النفس وقالا اذا عفا عن القطع

فهو عفو عن النفس لان العفو عن القطع عفو عن موجبه القطع لو

اقتصر او القتل اذا سرى فكان العفو عنه عفوا عن احد موجبيه

ايهما كان وصار كما اذا عفا عن الجناية ولابي حنيفة رحمه الله ان سبب الضمان

قد تحقق وهو قتل نفس معصومة متقومة والعفو لم يتناوله بصريحه

لانه عفا عن القطع وهو غير القتل فكان ينبغي ان تجب القصاص الا ان صورة

العفو اورثت شبهة بخلاف الجناية لانه اسم جنس فان كان القطع خطاء

فعفا عن القطع ثم سرى كان على الاختلاف وان كان عفا عن القطع

وما يحدث منه او عن الجناية صح العفو عن الكل كالعمد الا ان في العمد الصحة

من جميع المال وفي الخطاء من ثلث المال ويكون هذا وصية للعاقلة دون

ثم بنى هذا مسألة التزوج وصورتها امرأة قطعت يد رجل عمدا فتزوجها

الرجل على القطع وما يحدث منه او على الجناية ثم مات من ذلك فلها مهر

مثلها ولا شيء عليها اما وجوب مهر المثل فلان التزوج عليها تزوج على

موجبها وموجبها ليس بمال وفيه سقوط القصاص لانه لما جعله مهرا فقد رضي

بسقوط القصاص وان كان القطع خطاء والمسألة بحالها صار متزوجا

على موجبها وموجبها الدية وهذا يصلح ان يكون مهرا غير انه انما يصح بمقدار

مهر المثل لانه مريض وما زاد على ذلك وصية للعاقلة فيرفع عن العاقلة

مقدار مهر مثلها وما زاد ان كان يخرج من ثلث ماله فيرفع عنهم لانه وصية

وهم اجانب وان كان لا يخرج فما زاد على مهر المثل فثلث الثلث فيرفع عنهم و

يؤدون الفضل على الورثة وان تزوجها على القطع لا غير في حالة العمد والخطاء

فجوابهما كالجواب الذي مر فيما اذا تزوجها على القطع وما يحدث منه او

والمسألة اما اذا تزوجها على القطع اما على الجراحة فمات ... القياس ان يتقيد لانه لما مات ظهر ان الواجب هو القصاص والاستحسان ... الدية في ... الفعل ... اما سقوط القصاص ... شبهة الصلح ... وجبت بالصلح ... لان الدية موجلة ... المقاصة ... خان

ولا يجب لها على عاقلتها شيء لانه يتحملون عنها جناياتها فكيف يتحملون لها فيسقط كل الدية عن جميع مال الزوج لان مهر المثل يعتبر من جميع المال وان كان الدية اكثر من مهر المثل فيقدر مهر المثل من الدية يسقط عن العاقلة ع

اذا تزوجها على القطع فهو بمنزلة ما لو تزوجها على القطع وما يحدث منه او على الجناية وما يحدث منه بناء على الخلاف الذي ذكرنا فيما مر خان

على الجناية وعند ابي حنيفة رح اذا سرى بطلت التسمية فوجب مهر المثل

لها على الزوج في الحالين ووجبت الدية في مالها عند العمد فيتقاصان ان

كانا سواء وان كان خطاء فالدية على العاقلة ولا يتصور القصاص

بين المالين هنا رجل قطعت يده فاقتص له من اليد ثم مات فانه

يقتل المقتص منه لانه تبين ان المقتص منه قتل المقتص له وكان القاطع

عليه القصاص في النفس وقطع يده لا يمنع وجوب القصاص عليه

وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا يقتل لان الاقدام على القطع كان ابراء

عما وراءه

باب القتيل وجد في الدار

رجل اشترى دارا ولم يقبضها حتى وجد فيها قتيل فهو على عاقلة البائع

وان كان في البيع خيار لاحدهما فهو على عاقلة الذي في يده وقال ابو

يوسف ومحمد رحمهما الله اذا لم يكن فيه خيار فعلى عاقلة المشتري وان

كان

كان فيه خيار فعلى عاقلة الذي تصير له وابو حنيفة رض اعتبر اليد

لان القدرة على الحفظ انما يكون بها وهما اعتبرا الملك لان الحفظ انما

يملك به قوم باعوا دورهم الا رجل بقي له شقص فوجد في المحلة قتيل

فهو على اهل الخطة الذي صاحب الشقص منهم لان ولاية حفظ المحلة

في العادة لاصحاب الخطة فيكونون هم المقصرين في حفظ المحلة وان

باعوا كلهم فهو على المشتري لانهم نزلوا منزلة اصحاب الخطة في ولاية

الحفظ دار نصفها لرجل وعشرها لآخر والباقي لآخر فوجد فيها قتيل فهو على

عدد رؤس الرجال لانهم في ولاية الحفظ سواء فكانوا في التقصير سواء

قتيل مر في الفرات بين قريتين فلا شيء على احد لانه لا يجب على احد حفظه

ليصير جانيا بترك الحفظ وان مرت دابة عليها قتيل بين قريتين فهو على

اقربهما يريد به القسامة والدية لان القدرة على حفظ ذلك الموضع ثابت

لاقربهما قوم التقوي بالسيف فاخلوا عن قتيل فهو على اهل المحلة الا ان
بعني ذهبوا وتركوا قتيلا غيابا

يدعى اولياء القتيل على اولئك او على رجل بعينه ويتضمن حينئذ ذكر براءة

اهل المحلة عن الدية ولكن لا يثبت على اولئك الا بحجة رجل في يده دار

وجد فيها قتيل لم تعقل العاقلة حتى يشهد الشهود انها للذي في يده يريد

به اذا انكرت العاقلة ان الدار ملك ذي اليد لان اليد محتملة فلا تكفي

للاستحقاق

باب الجراحات فيما دون النفس

دعوا ايجاب الدية على العاقلة

رجل نزع سن رجل فانتزع المنزوعة سنه سن النازع فنبتت سن الاول

فعلى الاول لصاحبه خمسمائة درهم لانه لما نبتت سن الاول تبين ان

القصاص لم يكن واجبا رجل قتل وليه عمدا فقطع يد قاتله ثم عفا

عن النفس وقد قضي له بالقصاص او لم يقض فعلى القاطع ارش اليد

في ماله عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا شيء عليه لانه استوفى حقه فلا يضمنه

وهذا لانه استحق اتلاف النفس بجميع اجزائها ولهذا لو لم يعف لا يضمنه

وكذا اذا سرى وما برا او ما عفى وما سرى وصار كما اذا كان له

قصاص في الطرف فقطع اصابعه ثم عفا لا يضمن الاصابع ولابي حنيفة رضي انه

استوفى غير حقه لان حقه في القتل وهذا قطع واباحة وكان القياس

ان يجب القصاص الا انه سقط لشبهة بخلاف ما اذا سرى لانه استيفاء

والاصابع وان كانت تابعة قياما فالكف تابع لها غرضا بخلاف الطرف لانه تابع

النفس من كل وجه رجل شج رجلا موضحة فذهبت عيناه فلا قصاص في

شيء من ذلك وينبغي ان يجب الدية فيهما وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله في الموضحة

القصاص وينبغي ان يجب الدية في العينين ولو قطع اصبع رجل من

المفصل الاعلى فشل ما بقي من الاصبع او اليد كلها لا قصاص في شيء من

ذلك وينبغي ان يجب الدية في المفصل الاعلى وفيما بقي حكومة عدل

وكذلك لو كسر نصف سن فاسود ما بقي ينبغي ان يجب حكومة عدل في السن كله لهما ان الفعل وقع في محلين فاخذ حكم فعلين كل واحد منهما مبتداء فلم تنعقد الشبهة بخلاف الاصبع الواحد والسن الواحد لانه شيء واحد ولابي حنيفة رض ان الفعل واحد صورة لوقوعه في محل واحد صورة والفعل الواحد لا يكون موجبا للقصاص وموجبا للدية رجل ضرب رجلا مائة سوط فجرحته فبراء منها فعليه ارش الضرب وهذا اذا بقي اثر الضرب وان لم يبق لا يجب شيء عند ابي حنيفة رض وابي يوسف رحمه الله انه يجب حكومة عدل وعند محمد يجب اجرة الطبيب وثمن الادوية رجل قطع مولود فان كان الذكر قد تحرك فعليه القصاص في العمد والدية في الخطاء يريد به القطع من الحشفة عمدا او من اصله لان في هذين الموضعين اعتبار المساواة ممكن وان لم يتحرك فعليه حكومة عدل لان سلامته لم يعرف بالدليل فلا يضمن بالقود وكمال الدية كالة الخصي والعنين فان قطع لسان الصبي

222

إن كان قد استهل ففيه حكومة عدل وإن تكلم فالدية في الخطاء ولم

يذكر فيه القود علم أنه لا قود إذا استوعبت الكل أو قطع البعض وعن أبي

يوسف رحمه الله أنه يجب القود إذا استوعب والصحيح جواب الكتاب

لأن استيفاؤه على طريق المماثلة غير ممكن بحال والعين إنما تضمن

بكمال الدية عند ظهور السلامة بالبصر وقبل ذلك تجب حكومة عدل

لأن المنفعة الأصلية لم تظهر فأشبهت العين العوراء رجل كسر سن

رجل وسنه أكبر من سن الآخر فإنه يقتص منه لأن اعتبار المساواة ممكن

وهو أن يبرد بالمبرد وكذا في قطع السن وقطع اليد إذا كان أحدهما أكبر إنه

لا قيد في النفس رجل قطع كف رجل من المفصل وليس في الكف إلا إصبع

واحدة ففيه عشر الدية فإن كان فيها إصبعان ففيه الخمس ولا شيء في الكف

وقالا ينظر إلى أرش الإصبع والكف فيكون عليه الأكثر فيدخل القليل في

الكثير فهما يرجحان بالكثير وابو حنيفة رحمه يرجح بالذات فتال الاصابع اصل

في حق المنفعة فيكون اصلا في الضمان فما بقي شيء من الاصل لا يظهر حكم
والكف تابع لان البطش يقوم بالاصابع

التبع

باب جناية المكاتب

رجل قال لعبده ان قتلت فلانا او رميته او شججته فانت حر فهو مختار

الفداء ان فعل ذلك لانه بهذا الكلام اعتقه بعد الجناية وهو عالم به رجل
ومختار الفداء لان اليمين

قطع يد عبده فاعتقه المولى ثم مات من ذلك فان كان له ورثة غير المولى

فلا قصاص فيه للاشتباه والولي وان لم يكن يقتص منه عند ابي حنيفة

وابو يوسف رحمهما الله وعند محمد رحمه الله لا يقتص منه وعلى القاطع ارش اليد وما

نقصته ذلك الى اعتقه ويبطل الفضل له انه اشتبه سبب الحق فالحق

باشتباه الولي ولهما ان المستحق معلوم وهو المولى وجهالة السبب لم تنهض

لانها لا تفضي الى المنازعة وهذا الخلاف نظير ما ذكر بعد هذا ان المكاتب

اذا قتل عمدا عن وفاء فان كان له ورثة احرار غير المولى فلا قصاص وان
لم يكن الا المولى فعلى اختلاف وان لم يترك وفاء وله ورثة احرار
اقتص منه المولى بالاجماع امة مأذونة استدانت ثم ولدت فانه يباع
الولد معها في الدين لان الدين وصف حكمي تتعلق برقبتها فيسري الى و
لدها وان جنت جناية ثم ولدت ولدا لم يدفع الولد معها لان وجوب
الدفع الذي هو حكم شرعي يلزم المولى فيكون وصفا له دونها فلا
يسري الى ولدها مكاتب جنى ثم عجز فانه يدفع او يفدي فان قضي بالجناية
قبل العجز بيع فيها في المسئلتين جميعا وقد مر في كتاب المكاتب من هذا الكتاب
رجل عبد لرجل زعم رجل ان مولاه اعتقه فقتل العبد وليا لذلك الرجل
خطأ فلا شيء عليه لان المقر بالعتق يدعي موجب الجناية على عاقلته و
هم ينكرون ذكر رجل قال لعبده احدكما حر ثم شجا فاوقع العتق على احدهما

فَارَشُهَا لِلمَولَى لِاَنَّ العِتقَ يَنزِلُ لِلحَالِ مَقصُورًا عَلَى الحَالِ فَلَا تَبَيَّنَ اَنَّ الجِنَايَةَ

لَم يُصَادِف حَقَّ المَولَى عَبدٌ اُعتِقَ فَقَالَ لِرَجُلٍ قَتَلتُ اَخَاكَ خَطَاءً وَاَنَا عَبدٌ

وَقَالَ ذَكَرَ الرَجُلُ قَتَلتَهُ وَاَنتَ حُرٌّ فَالقَولُ قَولُ العَبدِ لِاَنَّهُ وُجُوبَ الضَّمَانِ

حِينَ نَسَبَهُ اِلَى حَالَةٍ مَعهُودَةٍ مُنَافِيَةٍ لِلضَّمَانِ وَكَانَ القَولُ قَولَهُ رَجُلٌ اَعتَقَ

جَارِيَةً ثُمَّ قَالَ لَهَا قَطَعتُ يَدَكِ وَاَنتِ اَمَتِي فَقَالَت قَطَعتَهَا وَاَنَا حُرَّةٌ فَالقَولُ

قَولُهَا عِندَ اَبِي حنيفه واَبِي يوسف رحمهما الله وَقَالَ مُحَمَّدٌ رحمه الله القَولُ قَولُ المَولَى وَ

كَذَلِكَ كُلُّ مَا اَخَذَ المَولَى مِنهَا اِلَّا الوَطِئَ وَالغَلَّةَ فَاِنَّ فِيهِمَا القَولُ قَولُ المَولَى بِالاِجمَاعِ

وَاَجمَعُوا عَلَى اَنَّهُ لَو اَخَذَ مِنهَا شَيئًا وَكَانَ قَائِمًا بِعَينِهِ يَردُّ اِلَيهَا مُحَمَّدٌ رحمه الله يَقُولُ

اَنَّ المَولَى لَمَّا اَضَافَ الفِعلَ اِلَى حَالَةٍ مَعهُودَةٍ يُنَافِي الضَّمَانَ كَانَ مُنكِرًا لِلضَّمَانِ

فَكَانَ القَولُ قَولَهُ كَمَا فِي الوَطِئِ وَالغَلَّةِ بِخِلَافِ القَائِمِ لِاَنَّهُ يَدَّعِي التَّمَلُّكَ وَهُمَا

يَقُولَانِ اَنَّهُ مَا اَضَافَ فِعلَهُ اِلَى حَالَةٍ تُنَافِي الضَّمَانَ لِاَنَّ قَطعَ المَولَى يَدَ اَمَتِهِ

لان المولى اذا ضمن على عبده المديون عليه واخذها منه لا يضمن فكان متكرر الضمان خان

المديونة موجب للضمان وكذلك الوطيء واخذ الغلة كانهما لا يوجبان
الضمان وان كانت مديونة عبد قطع يد رجل عمدا فدفع اليه بقضاء
او بغير قضاء فاعتقه المولى ثم مات عن قطع اليد وسيعرف هذا
اى المقطوع يده
في موضعه عبد بين رجلين قتل مولى لهما اى قريبا لهما فعفى احدهما
بطل الجميع وقالا يدفع الذي عفى نصف نصيبه الى الآخر او يفديه
بربع الدية لهما ان نصيب الذي لم يعف لما انقلب مالا بالعفو صار
نصفه في ملكه ونصفه في ملك صاحبه فما اصاب ملكه سقط وما اصاب
مالا
ملك صاحبه لم يسقط وهو الربع وله ان القصاص واجب لكل واحد منهما في
النصف من غير تعيين فاذا انقلب مالا احتمل الوجوب من كل وجه وهو
ان يعتبر متعلقا بنصف نفسه واحتمل التنصيف بان يعتبر شايعا فلا
يجب المال بالشك رجل قتل عبدا او امة قيمته عشرون الفا خطاء فعلى

فالعبد صلح بالجناية لانه لما اقدم على العتق فقد قصد تصحيحه ولا صحة

له الا وان يجعله دفعا عن القطع وعما يحدث منه وان كان لم يعتقه

رد على المولى ثم يقال للاولياء اقتلوه او اعفوا عنه لان الدفع تسليم

للواجب فاذا بطل الواجب بالسراية بطل التسليم ايضا فلا يبقى ما يصلح

شبهة مكاتب قتل عبده فلا قود عليه فيه لانه مملوك له من وجه عبد

محجور عليه امر صبيا حرا ليقتل رجلا فقتله فالدية على عاقلة الصبي

ولا شيء على الآخر وكذلك ان امر عبد عبدا لانهما مؤاخذان بافعالهما دون

اقوالهما عبد مأذون عليه دين الف درهم جنى جناية خطأ فاعتقه

المولى ولم يعلم بالجناية فعليه قيمتان قيمة لاولياء الجناية وقيمة لا

صحاب الديون لانه اتلف حقين حق البيع وحق الدفع وتوفير الحقين

كان ممكنا فانه كان يدفع العبد بالجناية ثم يباع بالدين فاذا اتلفهما ضمن

كل واحد منهما عبد فقتل رجلين عمدا لكل واحد منهما وليان فعفى احد

وليي كل واحد منهما فان المولى يدفع نصفه الى الآخرين او يفديه بعشرة

الذين لم يعفوا

الآف درهم لان بالعفو بطل القصاص كله وانقلب نصيب الآخرين

لان العبد كان مستحقا لكل اولياء القتيلين

مالا وصار كما لو وجب المال من الابتداء وسقط نصف كل رجل

فقاء عيني عبد فان شاء المولى دفع عبده واخذ قيمته وان شاء امسكه

اى الفاقئ — اى قيمته حال البدن

ولا شيء له من النقصان وقالا ان شاء امسك العبد ورجع بنقصان

القيمة لان معنى المالية لما كان معتبرا وجب ان يتخير المولى على الوجه

الذي قلناه كما اذا احرق ثوب غيره خرقا فاحشا ولابي حنيفة ان المالية

ان كانت معتبرة في الذات والآدمية غير مهدرة فيه وفي الاطراف ايضا الا ترى

ان عبدا لو قطع يد عبد آخر يؤمر المولى بالدفع او الفداء وهذا من احكام

اى الدفع او الفداء

الآدمية لان موجب الجناية على المال ان تباع رقبته فيها ثم من احكام

اى احكام الادمية

وبالعفو سقط ربعان وبقي ربعان [illegible] العشرين الفا لكل واحد خمسة عشر الف وسقط نصيب العافين [illegible] الآف وبقي عشرة الآف او يدفع نصفه [illegible]

[illegible] القيمة [illegible] الدفع والمبيع [illegible] خلاف سائر الاموال [illegible] بالنقصان

الاولى ان لا تنقسم على الاجزاء ولا يتملك الجثة ومن احكام الثانية

ان ينقسم ويتملك الجثة لو فرتا على الشبهين حظهما من الحكم عبد قتل

رجلا خطاء وآخر عمدا فعفا احد ولي العمد فان فداه المولى فداه

بخمسة عشر الفا خمسة الاف لولي العمد الذي لم يعف وعشرة الاف

لولي الخطاء لان حق الآخر لما انقلب مالا صار حقه في نصف الدية وان

دفعه دفعه اليهم اثلاثا عند ابي حنيفة رض على طريق العول ثلثاه

لولي الخطاء وثلثه لولي العمد وعندهما ارباعا على طريق المنازعة ثلثة

ارباعه لولي الخطاء وربعه لولي العمد وسيعرف هذا في موضعه عبد بين

رجلين قتل مولى لهما اي قريبا لهما فعفى احدهما بطل الجميع وقالا يدفع الذي

عفى نصف نصيبه الى الآخر او يفديه بربع الدية لهما ان نصيب الذي لم

يعف لما انقلب مالا بعفو صاحبه صار نصفه في ملكه ونصفه في ملك

226

صاحبه فما اصاب ملكه سقط وما اصاب ملك صاحبه لم يسقط وهو

الربع ولابي حنيفة رحه ان القصاص واجب لكل واحد منهما في النصف من

غير تعيين واذا انقلب مالا احتمل الوجوب من كل وجه وهو ان يعتبر

متعلقا بنصيب الآخر واحتمل بطلان الكل وهو ان يعتبر متعلقا بنصيب

نفسه واحتمل التنصيف بان يعتبر شايعا فلا يجب المال بالشك ومن

قتل عبدا او امة قيمته عشرون الفا خطاء فعلى عاقلته في العبد عشرة الاف

درهم الا عشرة وفي الجارية خمسة الاف الا عشرة وهذا قول ابي حنيفة ومحمد

رحمهما الله وقال ابو يوسف والشافعي رحمهما الله تجب قيمته بالغة ما بلغت بالاجماع

وفي الغصب تجب قيمته بالغة ما بلغت بالاجماع لهما ان الضمان بدل المالية

ولهذا تجب للمولى وهو لا يملك العبد الا من حيث المالية ولو قتل المالية

العبد المبيع قبل القبض يبقى العقد وبقاؤه ببقاء المالية اصلا او بدلا

وَصَارَ كَقَلِيلِ القِيمَةِ وَكَالغَصبِ وَلَهُمَا اَنَّ فِيهِ مَعنَى الاَدمِيَّةِ حَتّى

كَانَ مُكَلَّفًا وَفِيهِ مَعنَى المَالِيَّةِ وَالاَدمِيَّةِ اَعلَاهُمَا وَيَجِبُ اِعتِبَارُهَا بِإِهدَارِ

هَدَارِ الادنَى عِندَ تَعَذُّرِ الجَمعِ بَينَهُمَا وَضَمَانُ الغَصبِ بِمُقَابَلَةِ المَالِيَّةِ

إِذِ الغَصبُ لَا يَرِدُ اِلَّا عَلَى المَالِ وَبَقَاءُ العَقدِ يَتبَعُ فَائِدَةً حَتّى يَبقَى بَعدَ

قَتلِهِ عَمدًا وَاِن لَم يَكُنِ القِصَاصُ بَدَلًا عَنِ المَالِيَّةِ وَكَذَا اَمرُ الدِّيَةِ

بَاب فِي جِنَايَةِ العَبدِ وَالمُدَبَّرِ

رَجُلٌ قَطَعَ يَدَ عَبدِهِ ثُمَّ غَصَبَهُ رَجُلٌ آخَرُ ثُمَّ مَاتَ فِي يَدِهِ مِنَ القَطعِ فَعَلَيهِ

قِيمَتُهُ اَقطَعَ لِاَنَّ الغَصبَ يُبطِلُ السِّرَايَةَ فَصَارَ كَاَنَّهُ هَلَكَ لَا بِالقَطعِ فَيَضمَنُ

قِيمَتَهُ اَقطَعَ وَلَو غَصَبَهُ وَهُوَ صَحِيحٌ فَقَطَعَ المَولَى يَدَهُ فِي يَدِ الغَاصِبِ

وَمَاتَ مِن ذَلِكَ فِي يَدِ الغَاصِبِ فَلَا شَيءَ عَلَى الغَاصِبِ لِاَنَّهُ لَم يَعتَرِض مَا

يَقطَعُ السِّرَايَةَ فَصَارَ المَولَى مُتلِفًا وَبِالاتلَافِ صَارَ مُستَرِدًّا لِلعَبدِ فَيَبطُلُ

لان المولى بالقطع صار مستردا له لانه قبض الاترى ان المشتري لو قطع يد العبد المبيع قبل القبض يصير قابضا فصار كانه مات في يد المولى عنايه

الضمان عبد محجور عليه غصب عبدا محجورا فمات في يده فهو ضامن

وان كان لايبقى باقواله

لانه ماخوذ بافعاله رجل غصب مدبرا فجنى عنده ثم رده على المولى

جناية خطاء

فجنى عنده جناية اخرى فعلى المولى قيمته بينهما نصفان لانه صار

اى بين ولى الجنايتين

مبطلا عليهم حقهم في العبد على وجه لا يصير مختارا للفداء ويرجع بنصف

بالتدبير

قيمته على الغاصب لان نصف القيمة استحق بسبب كان في ضمانه

اى ولى الجناية الاولى

يدفعه الى ولى الجناية الاولى ثم يرجع بذلك على الغاصب وهذا قول

ابى حنيفة وابى يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله لا يدفع ذلك الى ولى الجناية

الاولى بل يسلم له لان المولى انما يرجع على الغاصب بنصف القيمة

الذي اخذه ولى الجناية الاولى فيكون ما يرجع عوضا عما يستحقه ولى

المولى على الغاصب

الجناية الاولى فلا يثبت حقه في الاصل والعوض لانه يتكرر الاستحقاق

على الغاصب

ولهما ان حق ولى الجناية في كل القيمة وقد منع منه النصف لمزاحمة

ولي الجناية الثانية فاذا وصل الى المولى من قيمة المدبر شئ وجب التسليم
الى ولي الجناية الاولى ثم هو يرجع على الغاصب وان كان جنى عند
المولى اولا ثم غصبه رجل ثم جنا عنده جناية اخرى فعلى المولى قيمته
بينهما نصفان لما قلنا ويرجع بنصف قيمته على الغاصب فيدفعه الى ولي
الجناية الاولى بالاجماع محمد رحمه الله فرق وقال في هذه الصورة ولي الجناية
الاولى استحق كل القيمة ولم يسلم النصف فاذا رجع على الغاصب كان هذا عوض ما استحقه
فيدفعه اليه ثم لا يرجع هو به على الغاصب بما فرقا لانه انما استحق هذا النصف
كان من ضمان المولى بخلاف الفصل الاول ثم بعد هذا وضع المسألة في العبد
والجواب في العبد كالجواب في المدبر من الوفاق والخلاف الا ان هاهنا المولى يدفع العبد
الى ولي الجناية وفي الفصل الاول يدفع قيمة المدبر رجل غصب مدبرا فجنى عنده
جناية ثم رده على المالك ثم غصبه ايضا فجنى جناية عنده فعلى المولى قيمته بينهما

نصفان

نصفان ثم يرجع بقيمته على الغاصب فيدفع نصفها الى الاول ويرجع بذلك النصف

على الغاصب ثانيا لانه استحق هذا النصف بسبب كان في ضمان الغاصب فيرجع بذلك

عليه رجل غصب صبيا حرا فمات في يده فجأة او بحمى فليس عليه شيء وان مات من صاعقة

او نهشة حية فعلى عاقلة الغاصب الدية وقال الشافعي رحمه الله لا يجب عليه شيء

لان الغصب في الحر لا يتحقق والاتلاف لم يوجد ولنا ان الاتلاف وجد تسبيبا بالنقل الى

المسبعة مكان الصواعق لانهما لا يكونان في كل مكان وهو متعد فيه فيضمن كالحفر في الطريق

صبي اودع عبدا فقتله فعلى عاقلته القيمة ولو اودع طعاما فاكله لم يضمن وان استهلك

مالا قبل الايداع يضمن وقال ابو يوسف والشافعي رحمهما الله يضمن في الوجهين جميعا لهما

انه اتلف مالا متقوما معصوما حقا للمالك فيجب عليه الضمان كما اذا كانت الوديعة

عبدا وكما اذا اتلفه غير الصبي في يد الصبي المودع ولهما انه اتلف مالا غير معصوم

فلا يؤاخذ بالضمان لان العصمة تثبت حقا له وقد فوتها على نفسه حيث وضع المال

في يد مانعه فلا يبقى مستحقا للنظر لانه لا ولاية له على الصبي ولا للصبي على نفسه

لانه استحق كل القيمة لانه عند وجود الجناية عليه لا حق لغيره وانما انتقص بحكم المزاحمة من بعد

الى النصف الذي اعطى

التام

لان وصل الجناية الاولى

اي الموت

ولم يوجد منه الا الغصب استحسانا

لتلفه حيث تركه في موضع الحيات والسبع ولم ينقله عن مكان الصاعقة

مكان سبع

اي الصواعق والحيات

غاصب

فكان الضمان بالاتلاف لا بالغصب

وعلى هذا الخلاف اذا اقرضه شيئا او سلطه اليه او باع منه شيئا وسلطه اليه فاستهلكه وهذا اذا كان عاقلا فان لم يكن لا يضمن في قولهم جميعا خان

على الصبي

للمودع

اي يد معتبرة لمنع الغير

فهو كمن قدم الشعير بين يدي الحمار وقال احفظه كافي

بخلاف العبد لان عصمته لحقه اذ هو مبقى على اصل الحرية في حق الدم وبخلاف غير

الصبي لانه سقطت العصمة بالاضافة الى الصبي الذي وقع في يد المالك دون غيره

باب الرجل يشهر سلاحه

رجل شهر على المسلمين سيفا فعليهم ان يقتلوه ولا شيء عليهم لانه صار حاربا فسقطت عصمته رجل دخل بيتا واخرج السرقة فاتبعه صاحبها فقتله فلا شيء عليه لقوله عليه السلام قاتل دون مالك مجنون شهر على رجل سلاحا فقتله المشهور عليه عمدا فعليه الدية في ماله لان فعله ليس بجناية فلا يسقط العصمة رجل شهر على رجل سلاحا في المصر فضربه ثم قتله الآخر بعد ذلك فعلى القاتل القصاص يريد به انه ضربه وترك ذلك وانصرف اذا كان كذلك خرج من ان يكون محاربا فعادت العصمة

باب جناية الحائط والجناح

رجل اخرج الى الطريق الاعظم كنيفا او ميزابا او جرصنا او بنى دكانا فلرجل من عرض الناس ان

ان يشرع ذلك لانه تصرف في حقه ويمنع الذمي عما ان ينتفع به مالا

يضر بالمسلمين لان له حق الانتفاع بالمرور فاذا لم يضر بالمسلمين

اشبهه المرور واذا اشترى كره ذلك لانه لم يشبه المرور وكذلك البالوعة

يحفرها في الطريق فان كان السلطان امره بحفرها او اجره على ذلك لم يضمن

لانه بالامر صار مباحا مطلقا وان كان بغير امره ضمن لانه مباح مقيد

بشرط السلامة وهذا الجواب في جميع ما مر وليس لاحد من اهل الدرب

الذي ليس بنافذ ان يشرع كنيفا ولا ميزابا الا باذن جميع اهل الدرب

لانها مملوكة لهم والطريق الاعظم حقهم لا ملك لهم حايط مايل بين

خمسة رجال اشهد على احدهم فسقط على انسان فقتله يضمن الذي

اشهد عليه خمس الدية ويكون ذلك على عاقلته وكذلك دار بين ثلثة

حفر احدهم فيها بيرا او بنا حايطا بغير اذن صاحبه فعطب به انسان

بكل واحد منهما

لان الانتفاع منها

لان الذي يحفر في الطريق لاجل المطر

وصورة الاشهاد ان يقول الرجل اشهدوا اني قد تقدمت الى هذا الرجل ولا يصح الاشهاد قبل ان يهي الحائط لانعدام التعدي هداية

لانه في كونه جناية دون الخطاء فيستحق فيه التخفيف بالطريق الاولى كيلا يودي الى استيصاله واجحافه وما تلف به من الاموال كالدواب والعروض يجب ضمانها في ماله لان العواقل لا تعقل الاموال هداية

فعليه ثلثا الدية وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله عليه نصف الدية في المسئلتين

جميعًا لان ما تلف بنصيب من اشهد عليه معتبر لانه صار جانيا وما تلف

بنصيب من لم يشهد عليه هدر فلما هدر البعض واعتبر البعض جعل

الهدر شيئًا واحدًا والمعتبر شيئًا واحدًا ولابي حنيفة رحمه الله ان العلة قدر

الثقل وهي علة واحدة للحكم فيضاف اليها الحكم ثم ينقسم الحكم على

اربابها على قدر الملك رجل حمل شيئًا في الطريق فسقط فعطب به انسان

فهو ضامن لان الحامل قاصد للحفظ فلو قيد بشرط السلامة لا حرج وان

كان رداء قد لبسه فسقط فعطب به انسان لم يضمن لانه غير قاصد للحفظ

والتقييد بشرط السلامة يوقعه في الحرج رجل جعل قنطرة على نهر بغير

اذن الامام فتعمد الرجل المرور عليها فعطب فلا ضمان على جاعلها وكذلك

كذلك لو جعل خشبة في الطريق فتعمد رجل المرور عليها لانهما استويا في

صفة العدوانية حتى تمد المشي عليها فكانت الاضافة الى المباشرة

اولى مسجد لعشيرة علق رجل منهم فيه قنديلا او جعل فيه بواري او

حصاة فعطب به رجل لم يضمن وان كان الذي جعل من غير العشيرة

ضمن لان ولاية التصرف لاهل المحلة فصار فعلهم مباحا وفعل غيرهم

تعديا وان جلس من العشيرة رجل في المسجد فعطب به رجل لم يضمن

ان كان في الصلوة وان كان في غير الصلوة ضمن وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله

لا يضمن على كل حال لان الجلوس لاجل الصلوة من ضرورات فالحق بالصلوة

ولو جلس مصليا لم يضمن فكذا هذا ولابي حنيفة رض يقول بلى ان الجلوس

لاجل الصلوة مباح لكن مقيد لاجل بشرط السلامة والجلوس في

الصلوة مباح مطلق ليقع الفصل بين الاصل والملحق به

باب جناية البهيمة

رجل ساق دابة فوقع السرج على رجل فقتله ضمن لانه قاصد للحفظ

فتقيد بشرط السلامة رجل سار على دابته فوقفت لروث او بول

فعطب انسان بروثها او بولها لم يضمن لان وقف الدابة لذلك ليس

لان من الدواب ما لا يبول ولا يروث حتى يقف وكذلك [illegible] عفوا

بتعد لانه لا بد من ذلك لان صاحب الدابة لم يباشر الاتلاف وانما يضمن

من وقف البول والروث

بالسبب والمتسبب انما يضمن اذا كان متعديا ووقف الدابة لذلك ليس

بتعد لانه لا بد عنه وان وقفها لغير ذلك يضمن لان الوقوف لامر آخر

تعدي او مباح مقيد بشرط السلامة رجل سار على دابته فاصابت بيدها

او رجلها حصاة او نواة او اثارت غبارا او حجرا صغيرا ففقا عين انسان

اي الدابة

لم يضمن وان كان حجرا كبيرا يضمن لان الصيانة عن المرور على الحجر الصغير

غير ممكن فلم يصير بترك الصيانة متعديا ولا كذلك المرور على الحجر

الكبير يضمن كل شيء اصابت بيدها او رجلها او راسها وكذلك ان كدمت

او حطب

231

او خبطت لانه يمكن صيانة الدابة عن هذه المعاني وان نفحت برجلها

او ذنبها لم يضمن لانه لا يمكن صيانة الدواب عن هذا وان اوقفها ضمن

النفحة لان صيانة الدواب عن الايقاف ممكن فصار الوقف تعديا او

مباحا لكن مقيدا بشرط السلامة وكل شيء ضمن الراكب ضمنه السايق

والقايد وعلى الراكب الكفارة يريد به فيما اذا اوطيت الدابة وليس عليهما

كفارة لان القتل من الراكب حصل بثقله وثقل الدابة تبع له فجعل

مباشرا وعلى المباشر في الخطاء الكفارة وهما متسببان والمسبب لا كفارة

عليه رجل ارسل بهيمة يريد به كلبا وكان لها سايقا فاصابت في فورها او

يديه طيرا او ملوكا ضمن وان ارسل طيرا يريد به بازيا وكان له سايقا فاصاب

لم يضمن لان الكلب يحتمل السوق كسائر الدواب فاضيف اليه واما

البازي فلا احتمل السوق فاهدر سوقه وكذلك ان ارسل كلبا ولم يكن سايقا

لم يضمن

لان الكلب عاقل يعمل باختيار وعمل البهيمة هدر الا انه نسب الى الموسل في حق اباحة

الصيد لحاجته ولا حاجة في حق التعدي وفايدة القطار ضامن كالسايق

لان عليه الحفظ فلو اصاب نفسا وجب الضمان على عاقلة القايد وان ربط

رجل بعيرا الى القطار فوطئ المربوط انسانا فقتله يجب على عاقلة القايد

الدية وان كان لم يشعر بالربط لان عليه صيانة القطار فصار مسببا لكن عا

قلته يرجعون على عاقلة الرابط لانه هو الذي اوقعهم في ذلك شاة لقصاب

فقئت عينها وفيها ما نقصتها وفي عين بقرة الجزار وفي عين جزوره ربع

القيمة وكذلك في عين الحمار والبغل والفرس لان الشاة لا تمسك الا للاكل

فصار في معنى اللحم فلا يعتبر الا النقصان وهذه البهايم لها منافع كثيرة

سوى الاكل فكانت شبيها بالادمي لكن لا ينتفع بها الا باربعة اعين فصار

كما لو كان لها اربعة اعين يجب في عين واحدة ربع القيمة والله اعلم

232

باب مسائل لم تدخل في الابواب

رجل وجب عليه عتق رقبة مومنة فانه تجزيه رضيع احد ابويه مسلم

لان السلامة ثابتة في الرضيع ظاهرا على ما عليه الغالب ولا تجزيه ما في

البطن لانه عضو من وجه وان كان نفسا من وجه فلم يدخل تحت اسم مطلق

الرقبة رجل صالح من دم عمد ولم يذكر حالا ولا موجلا فهو حال لان المال

الواجب بالعقد اصله الحلول حر وعبد قتلا رجلا فامر مولى العبد والحر

نصفان لانه اضيف العقد الى دمهما على السواء فينقسم كذلك رجل ضرب

بطن امراته فالقت جنينا ميتا فعلى عاقلة الاب غرة لان رسول الله صلى الله

عليه وسلم قضى في جنين الاجنبية بالغرة على العاقلة القاتل فكذلك في الجنين

الذي هو ابنه لانه موجب للضمان ولا يرث الاب منه لانه قاتل ولا كفارة

اي لان ضرب البطن

عليه لانه عضو من وجه رجل ضرب لبطن امة فاعتق المولى ما في بطنها ثم

الفت حيا ثم مات ففيه قيمته حيا لانه قتله بالضرب السابق وقت

الضرب كان رقيقا فيضمن القيمة ويضمن قيمته حيا لانه صار قاتلا

اياه وهو حي مباح الدم اذا التجئ الى الحرم صار آمنا خلافا للشافعي رحمه

لان الحرم لا يمنع من استيفاء الحقوق كاستيفاء القصاص في الطرف

واقامة حد السرقة وحد الزنا اذا كان جلدا وكذا اذا لو قتل انسانا

في الحرم او زني في الحرم وهو محصن فانه يقتل كذا هذا ولنا قوله تعالى

ومن دخله كان آمنا ولان الصيد استفاد الامن بالدخول في الحرم اظهارا

لحرمة المكان وشرفه فالآدمي اولى بخلاف القصاص في الطرف لان

ثبوت الامن يستدعي سابقة الاباحة وهو ليس بمباح في نفسه وطرفه

يقتضي يعني ينبغي ان يكون مباح الدم حتى يثبت الامن له وهو ليس بمباح اذ لو ثبت

تابع له فاذا لم يثبت الامن للاصل لا يثبت للتبع والله اعلم له الامن فكان تحصيل الحاصل

كتاب الوصايا

رجل اوصى بثلث ماله لامهات اولاده وهن ثلث وللفقراء والمساكين
فلهن ثلثة اسهم من خمسة اسهم وللفقراء سهم وللمساكين سهم وروى
عن محمد رحمه الله انه قال يقسم على سبعة اسهم سهمان للفقراء وسهمان للمساكين
والثلثة لهن لان الصيغة حصلت بلفظ الجمع واقله اثنان ولهما ان
الصيغة وان كانت للجمع الا انها صارت مجازا عن الجنس لتعذر العمل بالعموم
واسم الجنس يقع على الاقل ويحتمل الكل وكذا على هذا اذا اوصى بثلث
ماله لفلان وللمساكين فنصفه لفلان ونصفه للمساكين عندهما وعند محمد
اثلاثا رجل اوصى لرجل بماية درهم ولآخر بماية درهم ثم قال لآخر اشركتك
معهما فله ثلث كل ماية لان مطلق الشركة يقتضي التسوية وذكر فيما قلنا
ولو اوصى لرجل باربع ماية وللآخر بمائتين ثم قال لثالث اشركتك معهما
فله نصف ما اوصى لكل واحد منهما لانه تعذر التسوية من كل وجه وانصرف

الى التسوية مع كل واحد منهما رجل قال سدس مالى لفلان ثم قال فى ذلك
عملا باللفظ بقدر الامكان
المجلس او فى مجلس آخر له ثلث مالى واجازت الورثة فله ثلث المال لان
الثلث يتضمن السدس ولو قال سدس مالى لفلان ثم قال فى ذلك المجلس
او فى غيره سدس مالى لفلان فليس له الا سدس واحد لان المعرفة او النكرة
اذا اعيدت على سبيل التعريف كان الثانى عين الاول قال الله تعالى فعصى
والسدس معرفا بالاضافة الى المال
فرعون الرسول رجل اوصى لرجل بجزء من ماله فان الورثة يعطونه
ما شاء ولانه اسم لشىء مجهول واذا وصى له بسهم من ماله فله مثل نصيب
احد الورثة ولا يزاد على السدس وقالا نصيب احدهم ولا يزاد على الثلث
لهما انه وصية باقل الانصباء بالاجماع ولكن انما تنفذ اذا لم يزد
اقل الانصباء على الثلث فاذا زاد لا يجاوز عنه ولابى حنيفة رحمه الله
اى النصيب والسدس
ان السهم اسم السدس وهو اسم لنصيب واحد من الورثة ايضا فينظر

234

ايهما كان اكبر فله ذلك وهذا في عرفهم واما في عرفنا فالسهم والجزء سواء

رجل قال لفلان على دين فصدقوه فانه يصدق الى الثلث لان تصديقه

من هذا تقديمه على الورثة في الوصية يعتبر ذلك فكان وصية ولا يزاد على

الثلث فان اوصى بوصايا غير ذلك يعزل الثلث لاصحاب الوصايا والثلثين

للورثة فاذا افرزنا وقد علمنا ان في التركة دينا شايعا فامروا بالبيان

وقيل لاصحاب الوصايا صدقوه فيما شئتم وللورثة صدقوه فيما شئتم

فاذا بينوا يوخذ اصحاب الثلث بثلث ما اقروا به والورثة ما اقروا به

هذا فايدة الافراز والفاضل من الدين لاصحاب الوصايا رجل اوصى لاجنبي

والورثة فللاجنبي نصف الوصية لان الوصية ابتداء ايجاب اضيف

الى ما يملك والى ما لا يملك فيبطل فيما لا يملك وصح فيما يملك رجل له ثلثة اثواب

جيد ورديء ووسط فاوصى لكل واحد لرجل فضاع ثوب لا يدرى

ايتهما هو والورثة يجحدون ذلك فالوصية باطلة لانه اذا لم يعلم بقاء

حق واحد بعينه ولا فايدة في بقايها فيبطل الان يسلم لهم الورثة الثوبين

الباقيين فاذا سلموا فلصاحب الجيد ثلثا الثوب الاجود لانه لاحق له في الردي

بيقين ولصاحب الردي ثلثا الردي لانه لاحق له في الجيد بيقين ولصاحب

الاوسط ثلث الاجود وثلث الادون لاحقه داير فيهما دار بين رجلين او

احدهما ببيت منه لرجل بعينه فانه يقسم فان وقع البيت في نصيب الموصي

فهو للموصى له عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعند محمد رحمه الله نصفه للموصى له

وان وقع في نصيب شريكه يعطي للموصى له مثل ذرع البيت عندهما وعنده

مثل ذرع نصف البيت له ان الوصية اضيفت الى المملوك وغير المملوك

فصحت في المملوك دون الآخر ولهما ان القسمة افراز وتعيين الملك فيما لا يتفاوت

من غير قضاء وفيما يتفاوت بالقضاء فصار البيت اذا وقع في سهمه عين حقه

فنفذ اجابه في ذلك رجل اوصى من مال رجل آخر بالف درهم بعينها فاجازه
صاحب المال بعد موت الموصي فان دفعه فهو جايز وله ان يمنع لانه لما
اجاز فكانه تبرع والتبرع لم يفيد الملك الا بالتسليم وله ان يمنع من
التسليم ابنان اقتسما تركة الاب الفا ثم اقر احدهما لرجل ان الاب
اوصى له بثلث ماله فان المقر يعطيه ثلث ما في يده لان ما اقر به وهو
الثلث نصفه في يده ونصفه في يد شريكه فصار له في ثلث ما في يده
رجل اوصى بثلث ثلثه دراهم فهلك درهمان وبقي درهم وهو يخرج من
الثلث فله الدرهم كله لان الوصية بثلث ثلثه دراهم والوصية بدرهم
سواء لانها امثال متساوية فيما عمله وكذلك ثياب من صنف واحد
وان اوصى بثلث ثلثه من رقيقه فمات اثنان لم يكن له الا ثلث الباقي
لان الرقيق من اجناس مختلفة فيكون وصية بثلث كل واحد منهم وكذلك

وهذا خلاف ما اذا اوصى باكثر من الثلث فاجازت
الورثة بعد موته ثم امتنعوا من التسليم لا يكون لهم
ذلك لان الوصية ههنا صادفت محلها وهو ملك الموصي الا
ان للوارث حق الابطال فيما زاد على الثلث فكان اجازته
اسقاطا لحقه والاسقاط تتم بنفسه فسلم المال للموصى له
من جهة الميت اما في مسئلتنا الوصية صادفت مال الغير
فتوقفت على الاجازة وعند الاجازة يصير هبة من
جهة صاحب المال فلا يتم قبل التسليم فكان

الدرر المختلفة رجل اوصى الى رجل فقبوله ورده في حيوة الموصى باطل

لان الايصاء في حق الملك لم ينزل الا عند الموت فيكون القبول والرد قبل

ذلك كالقبول والرد قبل العقد فلا يعتبر وتجوز الوصية لما في البطن

ولا تجوز الهبة لما في البطن لان الايصاء استخلاف وخلافه الجنين

صحيحة شرعا في الميراث اذا علم حيوته فكذلك خلافه في الوصية و

بان يجوز لاقل من ستة اشهر بعد موت الموصى

لا كذلك الهبة لانها تمليك محض ولا ولاية لاحد على ما في البطن ليملكه

المال والوصية لاهل الحرب باطلة لانا نهينا عن البر اليهم حربي

دخل دار الاسلام بامان فاوصى لمسلم او لذمي بماله كله جاز لان امتناع

الوصية لكل المال لحق الورثة حتى جاز باجازتهم وحق ورثة الحربي

غير مراعى رجل له ستمائة درهم وامة تساوي ثلثمائة فاوصى بالجارية

لرجل ثم مات فولدت ولدا يساوي ثلثمائة قبل القسمة فللموصى له

الام

236

الام وثلث الولد وقالا له ثلثا كل واحد منهما لان الولد صار موصا به

تبعا للام فصار كل واحد منهما موصى به وهما اكثر من الثلث فيعطى له

ثلثا كل واحد منهما ولابي حنيفة رضـ ان الوصية قد صحت بالام فلو جعل

الولد شريكا معها لانتقض بعض الوصية في الام ولا يجوز نقض الاصل

بالتبع ووجب تقدير الوصية في الام لكونها مقصودة ثم يكمل الاصل

بالزيادة فان ولدت بعد القسمة فهو للموصى له لان التركة بالقسمة خرجت

قبل التسليم

عن حكم ملك الميت فحدثت الزيادة على خالص ملك الموصى له

باب اعتبار حالة الوصية

مريض اقر لامراة بدين اجنبية او اوصى لها بوصية او وهبت لها هبة ثم تزوجها ثم مات جاز الاقرار

لانها اجنبية في الحال وبطل ما سوى ذلك اما الهبة فلانها وصية والوصية

تمليك مضاف الى وقت الموت وهي امراته وقت الموت والوصية للوارث

اختلف العلماء لا يقوم بحوائجه قال مشايخ بلخ اذا كان يقدر على القيام بحوائجه سواء كان في البيت او خارج البيت فانه لا يكون مريضا ينفذ تصرفاته في جميع المال وقيل ان امكنه القيام بحوائجه خارج البيت يكون مريضا مرض الموت لانه ليس كل المريض يعجز عن القيام داخل البيت بل يقدر واما المراة اذا صارت بحيث لا يمكنها القعود على السطح وغيره كانت مريضة مرض الموت وذكر الصدر الشهيد رحمه الله المختار للفتوى انه ان كان الغالب من الموت فهو مرض الموت سواء كان صاحب فراش او لم يكن مبسوط

باطلة مريض اقر بدين لابنه وابنه نصراني او وهب له هبة او اوصى له

بوصية فاسلم الابن قبل موته بطل ذلك كله اما الهبة والوصية لما قلنا

واما الاقرار فلان سبب الارث قايم وهو البنوة والحالة ليست حالة

الاستحقاق فيعتبر نفس السبب فيكون الاقرار واقعا للابن كما اذا كان

مسلما وكذلك لو كان الابن عبدا فاعتق وفي الوصية لا شك انها باطلة لانها

مضافة الى وقت الموت كذلك لما مر اما الاقرار بالدين ان كان عليه دين

لم يصح ايضا وان لم يكن عليه دين يصح ذكره في كتاب الاقرار المفلوج

او المقعد او الاشل او المسلول اذا تطاول فصار لا يخاف منه الموت ان هبته

جايزة من جميع المال لانه اذا تقادم العهد صار طبعا من طباعه وان

فعل ذلك اول ما اصابه فمات من ايامه فهو من الثلث لانه مريض يخاف منه

الهلاك رجل اوصى ان يعتق عنه بهذه المائة عبد فهلك منها درهم لم

237

يعتق عنه بما بقي وقالا يعتق عنه بما بقي وان اوصى ان يحج عنه بهذه المائة

فهلك منها درهم حج بما بقي من حيث تبلغ وان لم يهلك شيء وحج بها فان

لانه مال الميت خلا عن الدين والوصية فيكون للوارث

فضل شيء رد على الورثة لهما ان المستحق للعتق لم يتبدل لان المستحق هو

الله تعالى فوجب التنفيذ كما في الحج وله ان المستحق المعتق قد تبدل لان المستحق

هو العبد فلا يجب تنفيذه بخلاف الحج رجل ترك ابنين ومائة درهم وعبدا قيمته

مائة درهم وقد كان اعتقه في المرض فاجاز الوارثان ذلك لم يسع في شيء لانه

وصية والوصية باكثر من الثلث تجوز باجازة الورثة رجل اوصى بعتق عبده

لان الامتناع لحقهم وقد اسقط

ثم مات فجنى العبد جناية فدفع بالجناية بطلت الوصية لان الدفع يبطل

الملك وان فداه الورثة كان الفداء في اموالهم لالتزامهم وجازت الوصية

لان العبد فرغ من الجناية فيسلم للوصية رجل اوصى بثلث ماله لرجل واقر

الموصى له والوارث ان الميت اعتق هذا العبد فقال الموصى له اعتقه في الصحة

قالوا هذا بناء على ان عتق العبد عندابي حنيفة رحمه الله حق العبد حتى لا يقبل عليه البينة من غير دعوى العبد وعندهما حق الله تعالى تقبل عليه البينة من غير دعوى العبد

رجل اعتق عبده في مرضه ومات والعبد لا يخرج من الثلث فاجازت الورثة العتق لا يسعى العبد

لان الدفع يبطل حق الملك لو كان حيا وكذلك حق من يتلقى من جهته الا يرى ان الموصى له لو باع او بيع بعد موته بسبب الدين ان الوصية تبطل فكذلك هنا لان حق اولياء الجناية مقدم على حق المالك فلذلك مقدم على حق من يتلقى من المالك استحقاق

وقال الوارث اعتقه في المرض فالقول قول الوارث ولا شيء للموصى له الا ان

يفضل من الثلث شيء او تقوم له بينة لان من زعم الوارث ان الاعتاق كان

وصية وانه مقدم على وصية فلا شيء له الا ان يفضل على قيمة العبد من الثلث

ومن زعم الموصى له ان الاعتاق لم يكن وصية فهو يدعي حقا في التركة والوارث

منكر فكان القول قوله مع يمينه رجل ترك عبدا فقال للوارث اعتقني ابوك في الصحة

وقال رجل لي على ابيك الف درهم فقال صدقتما فان العبد يسعى في قيمته وقالا

يعتق ولا يسعى في شيء لان العتق والدين ثبتا معا فيثبت الدين والعبد قد

اعتق فلا يتعلق الدين برقبته ولابي حنيفة رض ان الاقرار بالدين اقوى من العتق

لان الدين يقضى من جميع المال بكل حال فيدفع هذا العتق الا ان دفع العتق لا

يمكن فيكون دفعه بايجاب السعاية

باب الوصية بثمرة البستان والغلة

رجل اوصى لرجل بثمرة بستانه ثم مات وفيه ثمرة فله هذه الثمرة وحدها

لان الثمرة متى اطلقت يراد بها الموجود عرفا فان قال له ثمرة بستاني ابدا فله

هذه الثمرة وثمرته في المستقبل ما عاش لانه جعل له الثمرة الموجودة وما يوجد

فيستحق ذلك كله باعتبار معنى الخلافة كالوارث وان اوصى بغلة بستانه كان له هذه

الغلة ايضا وغلته فيما يستقبل لان الغلة اسم للمصدر والمصدر كما يتناول

الموجود يتناول ما هو بعرض الوجود يقال ضرب فلان ضربا ويضرب ضربا

فاستغنى عن ذكر التابيد فيه واما الثمرة في اللغة فهو اسم للموجود فلا يتناول

غيره الا بدليل زائد ولو اوصى لرجل بصوف غنمه ابدا او باولادها او بلبنها

ثم مات فله ما في بطونها من الولد وما في ضرعها من اللبن وما على ظهورها من

الصوف يوم يموت الموصي لان الصوف واللبن والولد الذي هو معدوم

وهو بعرض الوجود لا يستحق بعقد من العقود فلا يمكنه ان يجعله مستحقا

بعقد الوصية ولا كذلك الثمرة والغلة

باب وصية الذمي

يهودي او نصراني صنع بيعة او كنيسة في صحته ثم مات فهو ميراث اما

عند ابي حنيفة رضه فلان حكمه حكم الوقف وعندهما لا ما بينين فان اوصى بذلك

لقوم مسمين فهو من الثلث لان هذا استخلاف فهم فيه ولاية الاستخلاف

وان اوصى لقوم غير مسمين بان يجعل ذكره كنيسة جازت الوصية عنده

خلافا لهما لهما ان هذه وصية بالمعصية فتبطل كالوصية للمغنيين ولابى حنيفة

ان المعتبر ديانتهم فى حقهم وذلك قربة عندهم

باب بيع الاوصياء

مقاسمة الوصى الموصى له عن الورثة جايزة لان الوصى خليفة الميت والورثة

الميت فيكون هو خليفة لهم ومقاسمته الورثة عن الموصى له باطلة حتى لو قاسم

الورثة عن الموصى له واخذ نصيب الموصى له فضاع رجع الموصى له بثلث ما بقى لانه

ليس بخليفة عن الميت من كل وجه حتى يكون خليفة خليفة عن الموصى له وان اوصى

الحجة فقاسم الورثة فهلك فى يده حج عن الميت من ثلث ما بقى وكذلك ان دفعه الى

رجل ليحج عنه فضاع من يده وقال ابو يوسف رحمه ان كان ذلك مستغرقا للثلث لم يرجع

بشىء والا رجع بتمام الثلث وقال محمد رحمه لا يرجع بشىء لان مقاسمة الوصى

الورثة جايزة وقد مرت بالحج فى كتاب المناسك من هذا الكتاب رجل اوصى

بثلث الف درهم فدفعها الورثة الى القاضى فقسمها والموصى له غايب فقسمته

جايزة لان الوصية قد صحت وللقاضى ولاية النظر فكان له ان يفرز رجل اوصى

الى رجل فقبل فى حيوة الموصى فقد لزمته لان الموصى هلك معتمدا على قبوله

439

فلو صح رده بعد موته لبطلت حقوق الميت وان رده في حيوته في غير

وجهه لم يكن رداً الا انه لو كان رداً لوقع الموصي في غرور فان رده في وجهه

والغرور حرام

فهو رد لانه ليس له ولاية الزام التصرف عليه وان لم يقبل ولم يرد حتى مات

الموصي فباع شياً من تركته فقد لزمته لانه دلالة القبول وان لم يقبل ولم

لان البيع

يرد حتى مات الموصي فقال لا اقبل ثم قال اقبل فله ذلك لانه لما قال لا اقبل لم

يبطل الايصاء لانه لو بطل لوقع الموصي في ضرر الا ان يكون اخرجه القاضي عن

والضرر واجب الدفع

الايصاء حين قال ذلك لانه صح اخراجه لانه لو لم يصح لوقع الوصي في الضرر

وصي باع عبداً من التركة بغير محضر من الغرماء فهو جايز لانه قايم مقام الموصي

وليس لاحد الوصيين ان يشتري للصغار الا الكسوة والطعام وهو قول محمد

رحمه الله وقال ابو يوسف رحمه الله فعل احدهما كفعلهما وان اشترى احدهما والوارث

كفناً للميت فهو جايز بالاجماع ولابي يوسف ان الايصاء فعل الولاية والولاية

اذا ثبتت لاثنين شرعاً ثبتت لكل واحد منهما على الانفراد مثل الاخوين في ولاية

وبيع ما يخشى عليه التوى والتلف وتنفيذ الوصية المعينة وقضاء دين الميت من جنسه والخصومة ورد المغصوب والودايع وقبول الهبة وجمع الاموال الضايعة قيل الخلاف فيما اذا اوصى اليهما معا فاما اذا اوصى الى واحد منهما بالانفراد على التعاقب ينفرد احدهما بالتصرف عند الكل وقيل الخلاف في الفصلين وهو الصحيح خان

النكاح فكذا اذا انبت شرطا ولهما ان الموصى لما اثبت الولاية لهما جملة صارت

الولاية مقيدة بشرطها اجتماعهما وانه شرط مقيد فوجب اعتباره بخلاف ما اذا

اشترى احدهما ما لا بد للصغير منه كالكسوة والطعام والكفن حيث جاز لانه ليس

من باب الولاية لكن من جملة الضرورة ولهذا ملكته الام والجيران والرفقاء في السفر

رجل اوصى ان يباع عبده ويتصدق بثمنه على المساكين فباعه الوصي وقبض الثمن

فضاع في يده واستحق العبد ضمن الوصي لانه عاقد بحكم النيابة فرجع بجميع ما

ترك الميت لانه عمل للميت فاستوجب الرجوع بما غرمه دينا على الميت ومحل

الدين كل المال وان هلكت التركة لا يرجع على احد لان البيع لم يقع الا للميت ولو

قسم الوصي التركة فاصاب صغيرا من الورثة عبد فباعه وقبض الثمن فهلك فاستحق

العبد رجع في مال الصغير لانه باعه له ويرجع الصغير بحصته على الورثة لبطلان

القسمة وصي احتال بمال اليتيم فان كان خيرا لليتيم جاز وقد مر هذا في كتاب الوكالة

من هذا الكتاب ولا يجوز بيع الوصي ولا شراؤه الا بما يتغابن الناس في مثله لان

الاحتراز عنه غير ممكن مع كثرة حوائج الصغير وعن الغبن الفاحش ممكن العبد

شهد الرجلين على ميت بالف درهم دين وشهد الآخران للاولين بمثل ذلك جازت
شهادتهم عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف لا تجوز شهادتهم وذكر الخصاف
في ادب القاضي ان على قول ابي حنيفة وابي يوسف لا تجوز شهادتهم فحصل عن ابي حنيفة
روايتان واجمعوا على انه لو كانت شهادة كل فريق منهم للآخرين بوصية الف
لم تجز وجه رواية الخصاف وهو قول ابي يوسف ان الدين يتعلق بالتركة على سبيل
الشركة فصار بمنزلة الوصية ووجه رواية هذا الكتاب وهو قول محمد رحمه الله ان
الدين انما يجب في الذمة ولا شركة في ذلك اصلا وانما الاستيفاء من ثمراته فوقعت الشهادة
لغير الشاهد فقبلت ولا كذلك الوصية لان الحق في الوصية لا يثبت في الذمة
وانما يثبت في العين فصار المال مشتركا بينهما المسلم اذا اوصى الى ذمي فالوصية
باطلة وكذلك ان اوصى الى عبد غيره واشار في كتاب القسمة ان الايصاء صحيح فكان
تاويل ما ذكر هاهنا ان القاضي يخرجهما منها واما صحة الايصاء فلانهما اهل للتصرف
واما الاخراج فلان الذمي لا يؤمن على المسلم وعبد غيره مشغول بخدمة مولاه
فلا يؤمن عليه ان يقصر

باب البازي

لا باس بصيد

ولان لكل واحد منهم دين الميت متعلق بمال الميت مستوفى من تركته ولهذا لو قبض احدهما شيئا من التركة كان للآخر حق المشاركة فيه وكذلك حتى لو كان المشهود عليه حيا جازت شهادة الفريقين لان الدين يتعلق بذمته لا يتعلق بماله فانتفت التهمة بخلاف دين الميت

ولكن ذكر في كتاب القسمة ان الايصاء صحيح ... اراد بالذمي ... فيثبت ان الايصاء صحيح الا ان القاضي يخرجه عنها اما من جهة الذمي فلانه لا يؤمن على المسلم واما العبد فلانه مشغول بخدمة مولاه فلا يؤمن عليه ان يقصر فيخرجه القاضي ... الميت فكان للقاضي ان يخرجه ويستبدل به

البازي وان اكل منه والكلب والفهد اذا اكل منه لم يوكل وقال الشافعي رحمه الله

لا باس بصيد الكلب والفهد وان اكل منه لانه آلة الاصطياد فاكله من الصيد

لا يحرم كالبازي ولنا ان الاكل فيه دليل التناول بطبع السباع والتعليم بتبديل الطبا

يع بالنقل الى غيره وذلك في ترك الاكل ليبقى ما هو المقصود وطبعه بصفته وتحقيق

هذا الشرط ممكن في الكلب والفهد بضرب كل واحد منهما ليدع الاكل وتعذر تحقيق

هذا الشرط في البازي لان جثته لا تحتمل الضرب فاقيم مقامه ما يدل عليه وهو الا

جابة عند الدعوة وكل شيء علمته من ذي ناب من السباع او ذي مخلب والطير

فلا باس بصيده لقوله تعالى وما علمتم من الجوارح مكلبين والسباع كلها جوارح

وعن ابي يوسف انه استثنى من هذه الجملة الاسد والذئب لان الاسد لعلو همته قل

ما يعمل لغيره والذئب لخساسته كذلك ولا خير فيما سوى ذلك الا ان تدرك ذكاته

فتذكيه يريد به اذا اخذه كلب غير معلم صيدا

باب مسائل متفرقة

وذكر غير البازي من سباع الطير مثل الشاهين والباشق والصقر وغير ذلك

محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي انه قال اذا احتقن الصبي باللبن لم تحرم شيئا لان

حرمة الرضاع انما يثبت باللبن الذي يشربه الصغار لمعنى النشو والنمو والحقنة مفارقة

لم يبق فرضا العدمية حتى يحتاج اليهم وذلك ان يعم [illegible] لان

فيجب على بقية المسلمين وحريمهم فيفترض
على كافتهم الدفع عن بيضة الاسلام لان ذلك
لا يحصل ببعضهم فيصير من فروض الاعيان
قال الله تعالى انفروا خفافا وثقالا وجاهدوا
في سبيل الله نزلت الاية في النفير العام
الصغير البزدوي [illegible] الله

المقصود ههنا لا يحصل ببعضهم فيصير من فروض الاعيان والله اعلم

الجهاد

تم هذا الكتاب بعون الله وحسن توفيقه وصلى
الله على سيدنا محمد وآله الطاهرين
حرره عبد الضعيف المحتاج الى رحمة
الله تعالى عبد اللطيف بن عثمان
بن زكريا بن علي اسرائيل غفر
الله له ولوالديه ولجميع
المسلمين والمسلمات
والمؤمنين والمو
منات برحمتك
يا ارحم الراحمين
سنه احدى و
ثمانين وثمانين
وسبعمائه

... عشر ... لاجر ...
... الارض والزكاة ياخذ ... وحده
... انهم كانوا ياخذون الارض ... دفعه
... لهم من العشر والخراج ... النبي عليه السلام قال
... لهم من العشر والخراج كما روي عن النبي عليه السلام بجعله السلطان
... عمر رضي الله عنه خطاب العشر كما روي الاجرة بجعله السلطان
... لا يسقط ... لانهم ياخذون البلاد للكل حال فمن اعطى
... لا يكون ... الغنيمة لانهم ياخذون ... البلاد ... بعينه لا يسقط
... اختار ... اكثر من ... كيف ... بعينه لا يسقط
... حلال ... عشر او خراج او ... ماله كيف ... والسايب
... الارض ... الزكوة يجب على الفقرا والسايب
... اجرة ... بعينه
... ذكرها في كتاب الاحظر
... ذكرها في كتاب الاصل

الحكمي الحنفي

ورجع السمسار ... له اجر ... بما يطيب له ... اذا احد
الكتابة من يكتب له ... اذا كتبت لغيره ذكر الرمز حتى لا ينبغي ان ياخذ اجر العادات
العمل وكذا القاضي اذا اخذه لغيره ذكر ان الناس ... اذا كانت بالبيع
فلذا ما جوز اجر المثل الذي ياخذه ذكر ان الوثيقة عشرة دراهم وفي ثلاثة الاف
الكثير من اجر المثل الذي ... دراهم وفي الالفين عشرة دراهم ... خمسة حتى يصير خمسين
ورجع الى المسمى النقد يزيد ذلك ... الالف في كل الف درهم يقيم الخمسين الواجبة
القاضي فيه خمسة دراهم ... الالف ثم ما زاد في كل الف نظر ان ... من ... قدرها
خمسة عشر ... ثم كانا ... من الف خمسة دراهم وان كانت ضعفه وفيه شيء
درهما وفي عشرة الالاف فان كانا ... فيه قدر دراهم في نصف وفي الزيادة والنقصان
عشر الالف ... فيه قدر كذا ذكره ابو شجاع النسفي فتاواه وقال كلمة ...
يلحقه وفي ثيقة الف ... ذكره ابو ... بعض اصحابه المتقدمين وفي نصاب التناوب
وان كانت نصفه ... رحمه الله او بعض ... هذا شبيه اصول ... اصحابنا جامع ...
على اعتباره ذكر ... وفي كل الف عشرة او خمسة وعشر ... اكثر من ذكر
عن ابي حنيفة رحمه الله ... الاجرة ... صغار وفي بعض ... وامر حسن ...
جبر ... القسام برضاهم ... ليس بمقدرة ولا محظور وقال بعضهم ... درهم خمسة دراهم
يطيب ... اخذ الاجرة وقال بعضهم مقدرة ...
اي ... بمقدار ... وقال بعضهم ... العشر ...
وقيل اجرة القسمة ... تصحيح كتابه
... الابين ...
انه صح

اوج دعایه دورة تکبیره نیت ایده سن اعوذ بالله من الشيطان الرجيم
بسم الله الرحمن الرحيم اقول سبحانك او قوبه اندن صکره وكل من عليها
فان ويبقى وجه ربك ذالجلال والاكرام الله اكبر دیه اندن صکره ادعیه
مأثوره اوقوه اللهم صل على محمد وعلى ال محمد ود محمد وعلى ال محمد كما
صليت وسلمت وباركت ورحمت وترحمت على ابراهيم وعلى ال ابراهيم
في العالمين ربنا انك حميد مجيد الله اكبر دیه اللهم اغفر لحينا
وميتنا وشاهدنا وغايبنا وذكرنا وانثانا صح

242

صح

اَللّٰهُمَّ مَنْ اَحْيَيْتَهُ مِنَّا فَاَحْيِهِ عَلَى الْاِسْلَامِ وَمَنْ
تَوَفَّيْتَهُ مِنَّا فَتَوَفَّهُ عَلَى الْاِيمَانِ خُصَّ هٰذِهِ الْمَيِّتَ
بِالرَّوْحِ وَالرَّاحَةِ وَالرَّحْمَةِ وَالْمَغْفِرَةِ وَالرِّضْوَانِ
اَللّٰهُمَّ اِنْ كَانَ مُحْسِنًا فَزِدْ فِي اِحْسَانِهِ وَاِنْ كَانَ مُسِيئًا
فَتَجَاوَزْ عَنْهُ وَلَقِّهِ الْاَمْنَ وَالْبُشْرَى وَالْكَرَامَةَ وَالزُّلْفَى
بِرَحْمَتِكَ يَا اَرْحَمَ الرَّاحِمِينَ اَللّٰهُمَّ اجْعَلْهُ لَنَا فَرَطًا اَللّٰهُمَّ الله اكبر دیه
اجْعَلْهُ لَنَا اَجْرًا وَذُخْرًا اَللّٰهُمَّ اجْعَلْهُ لَنَا شَافِعًا مُشَفَّعًا
يَشْفَعُ لَنَا يَوْمَ الْقِيٰمَةِ الله اَكْبَرُ بِرَحْمَتِكَ يَا ارحم الراحمين

بكبكج بلبكج كبيكج

اللهم تقبل منا صلوة الفجر ولا ترود علينا برحمتك
يا ارحم الراحمين اللهم ارزقنا ايمانا دايما
وقلبا خاشعًا ولسانًا ذاكرًا وعملًا صالحًا و
تجارتًا لن تبور برحمتك يا ارحم الراحمين

وهذه المسئلة يتصور اربع صورة اولها رجل قام الصلوة فركع ولم يقرا [illegible] القرآن
فينظران لم يسجد شيئًا من السجدة ثنين قراء في حال الركوع اية من القران ثم [illegible] على
وان ذكرها بعد السجدتين فسدت صلاته واستانف صلوة اخرى وصورة [illegible]ية
رجل قام وصلى وسجد ولم يركع فينظران ذكره في السجدة الاولى فقام وركع [illegible]دة
سجدتين فتجب عليه سجدة السهو وانا ذكره في السجدة الثانية فسدت صـ[illegible]
ستانف صلاته اخرى وصورة الثالثة رجل صلى اربع ركعاة وترك القعدة الاخـ[illegible]
الى الخامسة فينظران لم يقيد الركعة الخامسة سجدة عاد فجلس وتشهد وسلم وسجد
سجدة السهو وقيد الخامسة سجدة فسدت صلاته فضم اليها ركعة اخرى فصارة عليه
كلها نفلا ثم استانف صلاة اخرى والصورة الرابع رجل صلى الفجر وقعد قدر التشهد
ثم ذكر انه ترك سجدة الواحدة فسجد في الحال فقراء التشهد وسلم وسجد للسهو
ان كان مالم تطلع الشمس ويقدر على التشهد والسلام يمكن قضاؤه وان كان
مالا يقدر على هذه الحالة وتطلع الشمس وهو تمالا يمكن قضاؤه فسدت
اذا ترك ركوع وسجدا وقراءه فاذا ترك تكبيرة الافتتاح لا يمكن قضاؤه






للامام